



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 142/2010 – São Paulo, quarta-feira, 04 de agosto de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 5056/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000333-50.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.000333-0/SP

APELANTE : FRATURAS E ORTOPEDIA OSWALDO ARANHA S/C LTDA
ADVOGADO : FABIA LEAO PALUMBO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
PETIÇÃO : RESP 2008188505
RECTE : FRATURAS E ORTOPEDIA OSWALDO ARANHA S/C LTDA
DECISÃO

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

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

Contrarrrazões apresentadas às fls. 281/291.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0010926-78.2005.4.03.6100/SP

APELANTE : FUSUS COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008162672
RECTE : FUSUS COM/ E PARTICIPACOES LTDA
DECISÃO

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

Inconformado, alega o recorrente que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, e 168 do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 74 da lei n.º 9.430/96. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0029099-53.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029099-2/SP

APELANTE : TEXTIL HYCON IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARO MARCOS HADLICH FILHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

PETIÇÃO : RESP 2008089030

RECTE : TEXTIL HYCON IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

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

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* viola os artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil, os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 4º, parágrafo único, da Lei n.º 9.289/96 e o princípio da causalidade. Aduz, ainda, que julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 489/502.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0006852-72.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.006852-8/SP

APELANTE : USINA MANDU S/A

ADVOGADO : ROBERTO TIMONER

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008157751
RECTE : USINA MANDU S/A

DECISÃO

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

Inconformado, alega o recorrente que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, 165, 168, inciso I, e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/05, o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, alterado pelo artigo 49 da Lei n.º 10.637/02, bem como os artigos 45, incisos I e II, e 46 da Lei n.º 8.212/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 442/451.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0026023-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026023-2/SP

APELANTE : JULIO CESAR MARTOS
ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2008087003
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão unilateral de contrato de trabalho, assinalando que não há distinção, para efeito da não-incidência do tributo, entre demissão por ato unilateral do empregador e adesão a plano de demissão voluntária.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação recebida constitui remuneração, passível de tributação pelo imposto de renda.

Contrarrrazões às fls. 202/225.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da

vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

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

Expediente Nro 5077/2010

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 95.03.043849-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
EMBARGADO : FABIO RIBEIRO DE SOUZA e outros
: MATIKO SONODA
: LUIZ HENRIQUE NOUGUES

: CORALY FARIA NOUGUES
: LUIZ NOUGUES NETO
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR CASELLI GUIMARAES FILHO e outros
PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA e outros
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 90.00.38507-5 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Manifestem-se as partes acerca da petição e documento de fls. 472/478.
Publique-se.
Intime-se.

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

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.012636-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outros
EMBARGADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ROSANA DE FATIMA MARINO
No. ORIG. : 90.00.20770-3 2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre a petição de fls. 221/223.
Publique-se.
Intime-se.

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.084760-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE
: SAO PAULO OSASCO E REGIAO
ADVOGADO : ALEXANDRE CESTARI RUOZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.00192-0 14 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Mandado de segurança coletivo impetrado pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE SÃO PAULO, OSASCO E REGIÃO, para o fim de ser reconhecido o direito a deduzir da base de cálculo do imposto de renda dos seus associados os gastos com educação e as despesas enumeradas no art. 6ª da Lei 9.250/95, independentemente do limite de R\$ 1.700,00, nela previsto.

Às fls. 809/810 e 813/814, os associados Tarcísio de Abreu e Carlos Ademir Raduan requerem a desistência da ação coletiva e a exclusão do polo ativo da ação, respectivamente.

Indefiro os pedidos formulados, visto que os requerentes não fazem parte da lide.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 DESISTENCIA EM AC Nº 0051074-44.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.051074-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : VERA ZAKIE ATIYEH
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI
PETIÇÃO : DESI 2009228194
RECTE : VERA ZAKIE ATIYEH

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 678/679) por Vera Zakie Atiyeh, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão do pagamento da dívida oriunda de contrato habitacional junto à Caixa Econômica Federal.

Decido.

A renúncia está assinada pela própria parte e seu advogado e traz a anuência da Caixa Econômica Federal (fls.678/679).

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

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

Mantida a condenação da mutuária ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados na sentença (fls.496/540) em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, por força do disposto nos artigos 20, §4º e 26 do Código de Processo Civil, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária (fl.397).

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004036-09.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.004036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
APELADO : EDMILSON SALES DE ANDRADE e outros
: VALDEREZ DE OLIVEIRA ANDRADE
: LUIZ TADEU BARBOSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSUE DO PRADO FILHO e outro

DESPACHO

À vista de que já houve o trânsito em julgado do acórdão, conforme certificado à fl. 120, deixo de apreciar o acordo celebrado entre as partes, às fls. 121/122.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, baixem-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 DESISTENCIA EM AMS Nº 0056128-85.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.056128-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SOCIEDADE EXTRATIVA DOLOMIA LTDA

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSINHUBER

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

PETIÇÃO : DESI 2010004977

RECTE : SOCIEDADE EXTRATIVA DOLOMIA LTDA

No. ORIG. : 98.04.05675-5 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

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

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 EXTINCAO FEITO EM AC Nº 0016026-79.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.016026-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

APELADO : EDMILSON SALES DE ANDRADE e outros

: VALDEREZ DE OLIVEIRA ANDRADE

: LUIZ TADEU BARBOSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSUE DO PRADO FILHO e outro

PETIÇÃO : EXF 2010000228

RECTE : EDMILSON SALES DE ANDRADE

No. ORIG. : 98.11.00371-8 2 Vr PIRACICABA/SP

Desistência

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Edmilson Sales de Andrade e outros (fl. 275), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 13).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência do recurso especial interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

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

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

Condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, que fixo em 10 sobre o valor dado à causa.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005162-67.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005162-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : OROZIMBO DIAS MIRANDA

ADVOGADO : ALVARO DE AZEVEDO MARQUES JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Os documentos de fls. 214/228 foram encaminhados ao tribunal pelo juízo *a quo*, porquanto atinentes aos autos do processo principal (execução fiscal nº 2002.61.26.008198-4). Todavia, verifico que referidos autos, em cumprimento à determinação de fl. 208, foram desapensados (certidão de fl.212) e remetidos à origem (fls. 230/231). Assim, mediante substituição por cópias, determino o desapensamento e a devolução ao juízo de origem para juntada ao feito principal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005926-19.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLOVIS GARCIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Manifestem-se os sucessores de Clóvis Garcia (falecido) acerca do alegado pelo INSS, às fls. 357/358.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 DESISTENCIA EM AI Nº 0029723-35.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.029723-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : METALURGICA NATALACO LTDA
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
PETIÇÃO : DESI 2009252161
RECTE : METALURGICA NATALACO LTDA
No. ORIG. : 05.00.00024-4 A Vr BIRIGUI/SP

Desistência

Homologo a desistência do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.
Prejudicado o recurso especial interposto pela União (fls.88/96).

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e remetam-se os autos ao juízo de origem, para
apensamento aos da ação principal.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00011 DESISTENCIA EM AI Nº 0015341-03.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.015341-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : GLASSER PISOS E PRE MOLDADOS LTDA
ADVOGADO : ANA LUCIA DA CRUZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : DESI 2009002050
RECTE : GLASSER PISOS E PRE MOLDADOS LTDA
No. ORIG. : 2005.61.19.005719-0 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Homologo a desistência dos recursos de agravo de instrumento e especial (fl. 138), nos termos do artigo 501 do Código
de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e remetam-se os autos ao juízo de origem, para
apensamento aos da ação principal.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00012 DESISTENCIA EM AI Nº 0094308-62.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094308-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ADEMIR TADEU BUENO
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AUTO PECAS DIESEL ZONA SUL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : DESI 2010031937
RECTE : ADEMIR TADEU BUENO
No. ORIG. : 98.05.08169-9 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulado diretamente na ação principal e não no agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. Outrossim, homologo a desistência dos recursos de agravo de instrumento e especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensamento aos da ação principal.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 DESISTENCIA EM AI Nº 0015273-19.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015273-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : R K CONSTRUÇOES COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
PETIÇÃO : DESI 2009002044
RECTE : R K CONSTRUÇOES COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
No. ORIG. : 08.00.00000-1 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

Desistência

Homologo a desistência do recurso de agravo de instrumento (fls.147/153), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso especial interposto pela União (fls.116/132).

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensamento aos da ação principal.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035370-40.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035370-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : SILVANA DE POLI KOURY e outro
: ANTONIO ASSAD MUSSI KOURY
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : HORTOPLAS IND/ E COM/ DE MATERIAIS PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 03.00.02913-9 1 Vr MONTE MOR/SP

Desistência

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulado diretamente na ação principal e não no agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. Outrossim, homologo a desistência dos recursos de agravo de instrumento e especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso especial interposto pela União (fls.260/264).

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensamento aos da ação principal.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00015 DESISTENCIA EM AI Nº 0050220-02.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.050220-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : RCLF MEDICOES AMBIENTAIS LTDA
ADVOGADO : UBIRAJARA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
PETIÇÃO : DESI 2010035708
RECTE : RCLF MEDICOES AMBIENTAIS LTDA
No. ORIG. : 06.00.00019-0 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

Desistência

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulada diretamente nos autos da ação principal e não nos do agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. De outro lado, homologo a desistência do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso especial interposto pela União (fls. 131/146).

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

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00016 DESISTENCIA EM CauInom Nº 0050466-95.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.050466-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
REQUERENTE : SOCIEDADE EXTRATIVA DOLOMIA LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PETIÇÃO : DESI 2010004972
RECTE : SOCIEDADE EXTRATIVA DOLOMIA LTDA
PETIÇÃO : DESI 2010004972
RECTE : SOCIEDADE EXTRATIVA DOLOMIA LTDA
No. ORIG. : 2000.03.99.056128-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00017 DESISTENCIA EM AI Nº 0011249-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011249-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : GOOD SERVICE TRABALHO TEMPORARIO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010034479
RECTE : GOOD SERVICE TRABALHO TEMPORARIO LTDA
No. ORIG. : 2008.61.19.009327-4 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulada diretamente na ação principal e não no agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. Outrossim, homologo a desistência do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso especial interposto pela União (fls.168/179).

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensamento aos da ação principal.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00018 DESISTENCIA EM AI Nº 0025404-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025404-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CARLOS JOSE INACIO e outro
: VERA LUCIA DE MORAES INACIO
ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
PETIÇÃO : DESI 2009124919
RECTE : CARLOS JOSE INACIO
No. ORIG. : 2009.61.03.004161-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Homologo a desistência dos recursos especial e de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensamento aos da ação principal.

Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00019 MANIFESTACAO EM AI Nº 0032792-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032792-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : HARA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
PETIÇÃO : MAN 2010073453
RECTE : HARA EMPREENDIMENTOS LTDA
No. ORIG. : 2009.61.23.001440-2 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

Desistência

Homologo a desistência dos recurso de agravo de instrumento e especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão e remetam-se os autos ao juízo de origem, para que sejam apensados aos da ação principal.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 5080/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002738-57.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.002738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ADHEMAR LUIZ VOLPE

: MARCELO LATARO VOLPE

ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Embargos de declaração opostos por Adhemar Luiz Volpe e Marcelo Lataro Volpe contra decisão de fl. 103, que não admitiu o recurso especial, sob o argumento de que lhes é mais favorável a sentença absolutória do que a extinção da punibilidade pela prescrição (fls. 1033/1034).

Decido.

Não obstante aleguem haver interesse recursal, ao argumento de que a decisão de mérito lhes é mais benéfica do que o reconhecimento da extinção da punibilidade, não foi o único fundamento da não admissibilidade do recurso especial, já que não foram indicados os dispositivos de lei federal supostamente infringidos. Outrossim, os embargos não apontam no que consistiria, *in casu*, a suposta omissão, obscuridade ou contradição.

Os réus pretendem a reforma da decisão embargada, com a admissão do recurso especial, o que não se coaduna com as hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal. Ademais, o art. 28 da Lei 8038/90 estabelece que contra a decisão que não admite o recurso especial cabe agravo de instrumento dirigido ao Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, ausente omissão, obscuridade ou contradição, os embargos declaratórios devem ser rejeitados. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. LIMITE UTILIZADO PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão "ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão", o que não ocorre na hipótese em apreço. 2. Na espécie, o embargante requer a manifestação expressa sobre dispositivos constitucionais, o que não é possível na via do especial, destinada à uniformização do direito infraconstitucional federal, ainda que para fins de prequestionamento. 3. Em que pesem os argumentos expostos pelo Ministério Público, a irrisignação não merece guarida, pois a jurisprudência desta Corte se consolidou, desde o julgamento do Recurso Especial nº 1.112.748/TO, representativo de controvérsia, no sentido de se admitir o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02, para fins de aplicação do princípio da insignificância, relativamente aos crimes de descaminho. 4. Embargos de declaração rejeitados.(EARESP 200901030277, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 21/06/2010)
Embargos de declaração (rejeição). Omissão e contradição (inexistência). Qualificadora (exclusão). 1. Somente são admissíveis embargos de declaração em razão de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão do acórdão (art. 619 do Cód. de Pr. Penal). Se não há defeito a ser sanado, o caso é mesmo de rejeição dos embargos. 2. Negou-se seguimento ao recurso especial, tendo em vista que a análise do laudo pericial não prescindiria do reexame de matéria fático-probatória, vindo a pelo o óbice da Súmula 7. 3. Embargos de declaração rejeitados.(EARESP 200800992554, NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, 07/06/2010)

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO .

São Paulo, 23 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005217-08.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.005217-9/SP

APELANTE : EZZAT GEORGES JUNIOR
ADVOGADO : LEONARDO FOGACA PANTALEAO e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto por Ezzat Georges Junior, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares, deu parcial provimento à apelação, apenas para fixar o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo e manteve a condenação a 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semi-aberto, por infração aos artigos 299, c. c. 304, ambos do Código Penal.

Alega-se:

- a) negativa de vigência do artigo 69, inciso III, do Código de Processo Penal, porque a competência para o processo e julgamento do presente feito é da Justiça estadual;
- b) ofensa aos artigos 44 e 381, inciso III, do Código de Processo Penal por insuficiência de motivação da sentença para a negativa de substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos;
- c) divergência do entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 507/513, nas quais se sustenta que deve ser negado seguimento ao recurso ou, se conhecido, não deve ser provido.

Decido.

Acórdão disponível no Diário Eletrônico da Justiça Federal, em 19.03.10 (fl. 465). Recurso interposto tempestivamente, em 05.04.10 (fl. 467).

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O *decisum* impugnado tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIOLAÇÃO AFASTADA. FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. SOLICITAÇÃO DA AUTORIDADE. TIPIFICAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DOSIMETRIA.

1. O processamento e julgamento de feito concernente ao uso de documento falso em face de policiais federais, no exercício de seu ofício, compete à Justiça Federal, nos termos do disposto pelo art. 109, IV, da Constituição da República.
2. A sentença proferida pelo MM. Juízo a quo foi devidamente fundamentada, não havendo que se falar em violação ao art. 93, IX, da Constituição da República.
3. Para a caracterização do crime de uso de documento falso, é irrelevante que o agente o use por espontânea vontade ou por exigência de autoridade policial. Precedentes do STJ.
4. Materialidade e autoria delitiva comprovadas pelo auto de apresentação e apreensão, laudo de perícia papiloscópica, depoimento do acusado e prova testemunhal produzida nos autos.
5. Princípio da consunção aplicável somente em relação ao documento falso apresentado à autoridade policial.
6. Dosimetria da pena reformada apenas no tocante à fixação do valor dia-multa, tendo em vista as condições financeiras e econômicas do réu.
7. Preliminares rejeitadas e apelação parcialmente provida.

O recorrente sustenta ter havido ofensa aos artigos 69, inciso III, 44 e 381, inciso III, todos do Código de Processo Penal.

Alega-se, inicialmente, que a competência para processar e julgar o presente feito é da Justiça estadual. Para melhor compreensão, transcreve-se o seguinte trecho da denúncia:

Em data de 10 de abril de 2008, durante diligência policial, o ora denunciado fez uso de documento público ideologicamente falso perante autoridades federais, eis que apresentou documento de identidade em nome de terceira pessoa.

Na data supra, os APF's Fernando de Souza Santos, Milene Maciel Domingues e Manoel Marcos de Oliveira abordaram os ocupantes do veículo Passat, placas, MPC 2221.

O ora denunciado, para identificar-se perante as autoridades policiais, apresentou documento de identidade em nome de José Marcelo Jorge. Contudo, devido a irregularidades em cartões de crédito e demais documentos encontrados com o segundo ocupante do veículo, os policiais confrontaram José Marcelo, indagando acerca de sua identidade, quando este acabou por revelar na verdade chamar-se EZZAT GEORGES JÚNIOR.

Juntamente com EZZAT foram ainda encontrados cartões de banco e lojas, CPF, título de eleitor e carteira de motorista emitidos em nome de José Marcelo (auto de fls. 09/10).

Inquirido, EZZAT confessou ter tirado a carteira de identidade falsa com base em uma certidão de nascimento, forjada com auxílio de terceiro que contatou na Praça da Sé. Ainda, relatou que os cartões foram providenciados com auxílio de "Márcia", que conseguiu comprovantes de residência "frios" para o acusado.

A materialidade delitiva encontra-se comprovada, uma vez que o Laudo Documentoscópico SETEC n. 025/2008, de fls. 29/31, atesta que as impressões datiloscópicas apostas no documento apreendido coincide com a cédula de identidade de EZZAT, obtida por policiais de Campo Grande na sua residência. Neste passo, configurado o uso de documento público ideologicamente falsificado.

Do narrado, restaram, portanto, comprovadas autoria e materialidade delitivas, já que o denunciado, com vontade livre e consciente praticou a conduta ilícita acima descrita.

Por todo o exposto, o **Ministério Público Federal DENUNCIA EZZAT GEORGES JÚNIOR** como incurso nas sanções dos arts. 304 c/c 299 do Código Penal Pátrio, requerendo que se instaure a devida ação penal, citando-se para interrogatório, e demais atos processuais, com a oitiva das testemunhas adiante arroladas, prosseguindo-se até final decisão, quando deverá ser julgada procedente a presente perseguição criminal. (fls. 51/53)

Em excerto específico, o relator consignou:

Preliminar de incompetência da Justiça Federal. Tendo em vista tratar-se do uso de documento falso em face de policiais federais, no exercício de seu ofício, os quais cumpriam mandado de prisão expedido em razão da Operação Muralha, não há dúvida de que a competência para processamento e julgamento do feito é da Justiça Federal, nos termos dispostos pelo art. 109, inciso IV, da Constituição da República.

Nesse sentido bem argumentou o Ministério Público Federal em contrarrazões:

Alega a Defesa, em suas razões de apelação, que a Justiça Federal é incompetente para o julgamento destes fatos, tendo em vista que não teria havido prejuízo a interesse, serviço ou patrimônio da União com a prática delituosa.

Da mesma forma que em suas alegações finais, a defesa argumenta que a apresentação de documento ideologicamente falso a policiais federais no exercício de sua atividade não é suficiente para causar lesão a bens do art. 109, IV da CF. Aduz também que a situação fática não era de serviço exclusivo da polícia federal, visto que a polícia civil também pode proceder à "abordagem de civis nas ruas da capital do Estado de São Paulo".

Claramente, tais afirmações não merecem consideração e tampouco o julgado trazido em fls. 386/387 se aplica ao caso. Com efeito, de acordo com o disposto no art. 144, "caput" e § 1º da Constituição Federal, a Polícia Federal é responsável pela manutenção da segurança pública, realizando as funções de polícia judiciária quanto às infrações penais cometidas "contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas (...)".

Além disso, não há como se afirmar que o cumprimento da diligência pelos policiais federais, no caso concreto, não configura função privativa da Polícia Federal vez que os agentes estavam dando cumprimento a mandado de prisão expedido no âmbito das investigações da Operação Muralha.

O exercício da função de polícia judiciária pela Polícia Federal configura serviço da competência da União, como bem afirma o MM. Juiz em sua r. sentença, na medida em que esse órgão é responsável pela garantia da segurança pública, dever do Estado, no âmbito dos crimes de competência da Justiça Federal.

Ao contrário do que afirma a Defesa, conforme se extrai dos depoimentos das testemunhas de fls. 169/172 e 185/188, os agentes não estavam, simplesmente, realizando uma "abordagem de civis", mas realizando diligência inserida nas investigações realizadas por importante operação deflagrada pela polícia federal na época. De forma alguma tal atuação seria igualmente da competência da polícia civil, como sugerem as razões de apelação.

Diante de todo o exposto, resta patente que a apresentação de documento falso a policiais federais no exercício de sua função configura lesão a serviço da União, indubitavelmente, não merecendo acolhida esta alegação de nulidade. (fls. 400/402)

Rejeito, portanto, a preliminar de incompetência da Justiça Federal."

Depreende-se da análise dos autos que se tratava de atividade de investigação da polícia federal denominada "Operação Muralha". Conforme noticiou a exordial, o réu, Ezzat Georges Junior, identificou-se perante as autoridades policiais com RG, cartões de banco e lojas, CPF, título de eleitor e carteira de motorista emitidos em nome de José Marcelo Jorge. Tais circunstâncias evidenciam cometimento do delito em detrimento de interesse federal, a atrair a competência

da Justiça Federal ao caso dos autos, nos termos do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal. Esta é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - FALSIDADE IDEOLÓGICA - CPF"s COM DADOS INVERÍDICOS - USO DE DOCUMENTO FALSO - CARTEIRA DE IDENTIDADE - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR INÉPCIA DA DENÚNCIA - NECESSIDADE DE ACOLHIMENTO PARCIAL DO PEDIDO - PEÇA QUE DESCREVEU DETALHADAMENTE A CONDUTA TÍPICA ATRIBUÍDA AO ACUSADO, ASSIM COMO SEU NEXO CAUSAL, NO

QUE TOCA AOS CRIMES DE USO DE DOCUMENTO FALSO E DE FALSIDADE IDEOLÓGICA COM O FITO DE OCULTAÇÃO DA CONDIÇÃO IRREGULAR DO AGENTE NO PAÍS - EVENTUAL REGULARIDADE DE SUA PERMANÊNCIA NO BRASIL QUE NECESSITA DO APROFUNDADO REVOLVIMENTO DE PROVAS, INCABÍVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS - INÉPCIA QUANTO À FALSIDADE IDEOLÓGICA PRATICADA COM A FINALIDADE DE APLICAÇÃO DE "GOLPES" NA PRAÇA - PEÇA QUE SE OMITE POR COMPLETO ACERCA DOS REFERIDOS GOLPES - FALSO QUE, ADEMAIS, É ABSORVIDO POR EVENTUAL ESTELIONATO - SÚM. 17/STJ - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - CARTEIRA DE IDENTIDADE FALSA APRESENTADA PERANTE A

DELEGACIA DE POLÍCIA FEDERAL - AFRONTA A SERVIÇOS DA UNIÃO - CPF"s FALSOS QUE SERVIRIAM PARA OCULTAR A CONDIÇÃO DE ESTRANGEIRO IRREGULAR NO PAÍS - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. É apta a deflagrar a ação penal a denúncia que narra pormenorizadamente todas as circunstâncias dos crimes imputados ao acusado, em obediência aos ditames do artigo 41 do Código de Processo Penal. Precedentes.

2. Quanto aos crimes de uso de documento falso (carteira de identidade) e de falsidade ideológica (CPF"s falsos com a finalidade de ocultar a condição de estrangeiro irregular no Brasil), a inicial acusatória narrou satisfatoriamente seus contextos, não havendo, portanto, que ser reputada como inepta.

3. Por outro lado, deixou a denúncia de esclarecer suficientemente a conjuntura da falsidade ideológica com o fito de aplicação de "golpes" na praça, não narrando uma linha sequer sobre em quê eles consistiriam, motivo pelo qual, nesse ponto, a ação penal deve ser trancada.

4. "Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido" (Súm. 17/STJ).

5. A estreita via do habeas corpus, carente de dilação probatória, não comporta o exame de questões que demandem o profundo revolvimento do conjunto fático-probatório colhido nos autos do inquérito policial instaurado contra o acusado, bem como da ação penal que o seguiu.

6. Portanto, inadmissível acolher a tese segundo a qual o paciente, argentino, não estaria irregular no Brasil, mas sim amparado pela Lei 9.474/1997 na condição de refugiado.

7. Compete à Justiça Federal o processamento e julgamento de ações penais que versem sobre delitos praticados em afronta aos serviços da União, assim como aqueles que digam respeito à permanência irregular do agente em solo pátrio. Precedentes. Inteligência dos incisos IV e X do artigo 109 da Constituição da República.

8. Ordem parcialmente concedida, apenas para trancar, de forma parcial, a ação penal ajuizada contra o paciente, por inépcia da denúncia.

(HC 107018/AL - 6ª Turma - Rel. Min. Jane Silva (convocada DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) julg. 21.10.08 - DJ - 10.11.08)

PENAL. HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO FALSA PERANTE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 109, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREJUÍZO A SERVIÇO DA UNIÃO CARACTERIZADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO EM SEDE DE HABEAS CORPUS.

I - A competência da Justiça Federal, expressa no art. 109, inciso IV, da Constituição Federal, aplica-se às hipóteses em que os crimes são perpetrados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas autarquias ou empresas públicas.

II - No presente caso, a documentação falsa foi apresentada em detrimento de serviço da União, qual seja, a fiscalização prestada pela Polícia Rodoviária Federal, o que atrai a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito.

(Precedentes)

III - De outro lado, o trancamento de ação por falta de justa causa, na via estreita do writ, somente é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, hipóteses não ocorrentes na espécie (Precedentes). Ademais, qualquer entendimento contrário, i.e., no sentido de se reconhecer a potencialidade lesiva da documentação falsificada, demandaria, impreterivelmente, o amplo revolvimento do material fático-probatório, o que, conforme reiterada jurisprudência, mostra-se incabível na via estreita do hábeas corpus.

Ordem parcialmente concedida.

HC 91512 / MS - 5ª Turma - Rel. Min. Felix Fischer - julg. 27.03.05 - DJ 12.05.2008

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RECONHECIMENTO IMPLÍCITO DA INCOMPETÊNCIA PELO JUÍZO SUSCITADO. CONHECIMENTO. USO DE DOCUMENTO FALSO. CARTEIRA NACIONAL DE

HABILITAÇÃO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PREJUÍZO A SERVIÇO DA UNIÃO CARACTERIZADO. ART. 109, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Quando o Juízo Estadual, acolhendo tese sustentada pelo Promotor de Justiça que ventila a competência federal, limita-se a remeter os autos à Procuradoria da República sem se pronunciar expressamente sobre a competência, está implicitamente reconhecendo sua incompetência, já que, caso discordasse do Promotor, deveria atribuir os autos ao Procurador Geral de Justiça.

2. É irrelevante a qualidade do órgão expedidor do documento tido como falso, quando este é apresentado em detrimento de serviço da União, como é o prestado pela Polícia Rodoviária Federal.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da Vara Federal de Campo Formoso, da Seção Judiciária da Bahia, suscitante.

(CC 78382 / BA - 3ª Seção - Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - julg. 22.08.07 - DJ 17/09/2007 p. 207)

Assim, implausível a alegada negativa de vigência dos artigos 69, inciso III, e 381 do Código de Processo Penal.

No tocante à alegada insuficiência de fundamentação para negar a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, com ofensa aos artigos 44 e 381, inciso III, do Código de Processo Penal, registro que a alegada omissão não foi objeto de embargos. Incide a Súmula 356 do S.T.F., aplicável no recurso especial: "O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.". Por outro lado, não se verifica a suposta falta de motivação. Nesse aspecto o acórdão acentuou:

Dosimetria. O MM. Juízo a quo estabeleceu a dosimetria da pena, nos termos do art. 68 do Código Penal, como segue: I) da falsidade ideológica - artigo 299 do Código Penal, por 06 (seis) vezes (Carteira Nacional da Habilitação, título de eleitor, cartão de CPF, 03 cartões magnéticos - da instituição financeira e de estabelecimento comercial), em continuidade delitiva.

O réu não apresenta apontamentos em suas folhas de antecedentes, seja em nome de EZZAT, seja em nome de JOSÉ MARCELO, consoante fls. 90, 91, 92, 110, 111, 126, 130, 133, 145/148. Entretanto, entendo que a pena-base deve ser cominada acima do mínimo legal, levando-se em consideração que, como ele declarou, há muito tempo vive sob a identidade forjada, fraudando todo o sistema de controle nacional, ou seja, o Instituto de Identificação, Serviço Eleitoral, Receita Federal, que passaram a tomar em consideração pessoa de fato não existente, com todas as possibilidades de fraudes daí decorrentes, ao livre alvedrio do acusado.

Em face do exposto, estabeleço a pena privativa de liberdade em 02 anos de reclusão, para cada delito no que concerne aos documentos públicos, e 01 ano e 06 meses para os delitos envolvendo documentos particulares. O preceito do artigo 299 do Estatuto Repressivo comina também a pena de multa. Dessa forma, obedecendo os parâmetros dos artigos 49, 59 e 60 do Código Penal, fixo a pena de multa em 97 dias-multa, utilizando a mesma proporcionalidade estabelecida para a aplicação da pena-base corporal (...).

(...)

Não há falar em confissão, pois como já ressaltado o réu não assumiu haver se identificado com o documento falso aos policiais federais. Ora, para ser aceita como circunstância atenuante a confissão deve ser completa, referindo-se a todos os fatos e não a apenas parte deles.

Não existem, ainda, circunstâncias agravantes ou causas de diminuição de pena a serem consideradas.

Incidindo a regra benéfica ao acusado, do artigo 71 do Código Penal, que aplico apenas à pena do crime mais grave (2 anos de reclusão e 97 dias-multa), aumentada de 1/2 em função do número de condutas perpetradas. Da operação resulta a pena de 03 anos de reclusão, além de 145 dias-multa (na medida em que a jurisprudência predominante entende inaplicável o disposto no art. 72 do Código Penal em caso de crime continuado).

II) do uso de documento público ideologicamente falso (artigo 304 combinado com o artigo 299, ambos do Código Penal, por 01 vez: cédula de identidade, utilizada perante os agentes federais).

Como já mencionado linhas acima, o acusado é primário e não ostenta antecedentes criminais. O crime de uso de documento falso é classificado como delito instantâneo, motivo pelo qual entendo não aplicável a circunstância utilizada no item (I) para deslocar a pena-base de seu patamar mínimo. Assim, fixo a pena para este crime em 01 ano de reclusão, mais o pagamento de 10 dias-multa.

Inexistem circunstâncias agravantes, atenuantes ou causas, gerais ou especiais de aumento ou de diminuição a serem ponderadas, motivo pelo qual torno definitiva a pena de 01 ano de reclusão, mais o pagamento de 10 dias-multa.

c) das disposições relativas a todos os delitos

Considerando que os crimes foram cometidos por meio de condutas distintas, deve ser aplicada a regra do concurso material (art. 69 do Código Penal), somando-se as penas, resultando em 04 (quatro) anos de reclusão e 155 (cento e cinquenta) dias-multa (sic).

O valor de cada dia-multa fica fixado em 01 (um) salário mínimo, tendo em vista a situação financeira do acusado, que declarou ser comerciante e possuir renda mensal não fixa de R\$3.000,00 (três mil reais), e será atualizado monetariamente desde a data do evento delitivo.

O regime inicial de cumprimento de pena será o SEMI-ABERTO, diante das circunstâncias judiciais, observadas na primeira fase de fixação da reprimenda (Código Penal, art. 33, § 3º).

Inviável a substituição ou suspensão. No caso em comento, as circunstâncias demonstram que a substituição da pena não será suficiente para a repressão do crime e para a prevenção de novos delitos, nos termos do artigo 44 e seguintes do Estatuto Repressivo.

Por fim, são fundamentos cautelares suficientes para a recusa, da faculdade de apelar desta sentença em liberdade." (fls. 340/346) (grifamos)

A defesa insurge-se quanto à dosimetria da pena, com os argumentos seguintes:

- a) a pena foi fixada de modo exacerbado e desproporcional, especialmente no que tange à pena de multa;*
- b) o regime de cumprimento de pena também se revela exacerbado e desproporcional (fls. 383/396).*

O sistema trifásico de aplicação da pena, disposto no caput do art. 68 do Código Penal, foi obedecido, considerados os critérios estabelecidos pelo arts. 59, caput, e 60, ambos do Código Penal, não merecendo reparo a pena imposta. Entretanto, merece reforma a sentença no que tange à fixação do valor do dia-multa, visto que a renda mensal declarada pelo réu é de R\$3.000,00 (três mil reais). Tendo em vista, portanto, as condições financeiras e econômicas do réu, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, devidamente corrigido.

Conforme a fundamentação exposta na sentença, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Por identidade de razões, deve ser mantido o regime semi-aberto para o início de cumprimento de pena.

A negativa de substituição da pena corporal por restritiva de direitos foi devidamente motivada. Portanto, não se viabiliza a revisão nesse sentido, com a reavaliação das circunstâncias judiciais, porquanto o Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da reprimenda, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum, verbis*:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.

3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo Regimental improvido." (AgRg no Ag 799099 / RJ-AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2006/0134668-7, Rel.: Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

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

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

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

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

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

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a

decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados".

No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso quanto à eventual fixação da competência da Justiça estadual, pois o acórdão paradigma julgou ação penal que apurou prática de uso de documento falso para abertura de crédito junto a instituições financeiras. Situação diversa da tratada nestes autos, em que os documentos ideologicamente falsos foram apresentados a policiais federais no exercício da função.

Da mesma forma, não se caracteriza divergência prevista na hipótese no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal quanto à caracterização do crime do artigo 304 do Código Penal. O acórdão apontado como paradigma não é atual, data de 1994 e o Superior Tribunal de Justiça já firmou orientação no mesmo sentido da decisão recorrida. Vejamos:

HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO (ART. 304 DO CPB). PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. APRESENTAÇÃO POR EXIGÊNCIA DA AUTORIDADE POLICIAL. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. PARECERDO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é irrelevante, para a caracterização do crime de uso de documento falso, que o agente use o documento por exigência da autoridade policial.

2. A versão apresentada pelo paciente, de que o documento foi encontrado durante revista pessoal restou isolada nos autos, segundo afirmou o acórdão a quo. À mingua de qualquer evidência nesse sentido, mostra-se inviável a tentativa de comprovar a tese em HC, que, dado o seu rito célere e cognição sumária, exige prova pré-constituída do direito alegado.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada

(HC 144733/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - julg. 19.11.09 - DJ 22.02.2010)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUTODEFESA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento do Superior de Justiça, a conduta do paciente de apresentar documento falso por espontânea vontade ou por exigência de autoridade policial, embora se amolde à prevista no art. 304 do Código Penal, pode ser caracterizada como autodefesa.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 1077623/RS - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - julg. 10.09.09 - DJ 13.10.09)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ORDINARIO EM HC Nº 0003536-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003536-4/SP

IMPETRANTE : SILVIA HELENA CAVALCANTE DE ALMEIDA
PACIENTE : AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SILVIA HELENA CAVALCANTE DE ALMEIDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP
CO-REU : ADIEL JOCIMAR PEREIRA
: OLOMOSHOLA SUNDAY AJETOMOBI
: CHIDIEBERE INNOCENT UZOR
: DORELINA FERREIRA DOS SANTOS
: AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS
: LUIS CLAUDIO NASCIMENTO

: ANDRE LUIZ NASCIMENTO
: LUIZ ANTONIO DA SILVA
: ARNALDO FELIX
: RICARDO ALVES
: AMILTON DE CARVALHO
: DIEGO BEZERRA DA SILVA
: IRANI JOSE FRANCISCO
: JOSE ORLANDO ALVES MACIEL
: CARLOS CESAR PADUA DOS SANTOS DIAS
: PAULO SILVA PEREIRA
: JOSE ROBERTO NUNES
: CESAR GOMES

PETIÇÃO : ROR 2010101632
RECTE : SILVIA HELENA CAVALCANTE DE ALMEIDA
No. ORIG. : 2009.61.19.002968-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Silvia Helena Cavalcante de Almeida e Laís Acquaro Lora, com fulcro no artigo 102, inciso II, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Aguinaldo Ferreira dos Santos.

Decido.

O *decisum* foi publicado em 17.05.2010 (fl. 154). O recurso deveria ter sido proposto até 24.05.2010, mas foi protocolado fora do prazo, em 28.05.2010 (fl. 157).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), não admito o recurso ordinário constitucional.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 5092/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CRIMINAL Nº 0022536-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA GROBA VIEIRA
AGRAVADO : JOSE GERALDO ALBERGARIA reu preso
ADVOGADO : MARCUS MESSIAS DE FREITAS SANTOS
AGRAVADO : GILBERTO DE PAULA MARCELINO reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
CO-REU : ALAERCIO DIAS BARBOSA
: JULIO CESAR DUARTE
: GILMAR DIAS BARBOSA
: PRICILLA LARRAMENDI FLORENTINO
: VALDECI NEGRETE
: MARCIA TEIXEIRA DE PAULO RAMOS

: GUSTAVO JUNIOR DA SILVA
: SEMI YASSIN
: MOACIR LUIS SCHNEIDER
: DIEGO DE COSTA
: ARIIVALDO MUNDIM
: SUZETE MARIANO LOSCHI
CODINOME : SUZETE MARIANO DA SILVA
CO-REU : GERALDO FERREIRA LOPES
: JOHN DIAS GARGNOLI
: WILLDEM ANTONIO VALADARES DE SILVA
: PAULO HENRIQUE DORASIO DE SOUZA
: CELSO RODRIGUES
No. ORIG. : 2008.03.00.045392-1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO
Diretor de Divisão

Expediente Nro 5093/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094304-25.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094304-0/SP

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
AGRAVADO : CONDULLI S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SPACCASSASSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.92847-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, na qual se pretende a cobrança de honorários advocatícios, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 620, 655 e 655-A do CPC. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e

c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal

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

Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047263-28.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047263-0/SP

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : FERNANDO PINHEIRO GAMITO e outro

AGRAVADO : FRISCAR PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA

ADVOGADO : DANIELA PREGELI e outro

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

No. ORIG. : 2004.61.00.024885-5 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao **agravo de instrumento** interposto contra decisão que, em ação de cobrança, indeferiu pedido de penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD dos valores que os executados possuem em instituições financeiras.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 655, inciso I e 655-A do Código de Processo Civil. Sustenta, ainda, dissídio jurisprudencial em relação à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Luiz Fux, afetou à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.022.330-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de agravo de instrumento, prolatada nos seguintes termos:

"O presente recurso especial versa a questão referente à quebra do sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio de ativos financeiros do executado (Lei Complementar 105/2001). Deveras, há multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, por isso que submeto o seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, afetando-o à Primeira Seção (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ).

Destarte, determino a observância dos seguintes procedimentos:

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

b) que se proceda à comunicação, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, ex vi do disposto artigo 2º, § 2º, da Resolução STJ nº 8/2008; e
c) a suspensão do julgamento dos demais recursos especiais distribuídos a esta relatoria e que versem sobre o mesmo tema, até o pronunciamento definitivo do Tribunal
Publique-se. Intime-se. Oficie-se.
Brasília (DF), 07 de abril de 2009."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Intimem-se.

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

Expediente Nro 5097/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

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

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

00001 DESISTENCIA EM CauInom Nº 0000174-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000174-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
REQUERENTE : PLATINUM LTDA
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR
: LEANDRO MARTINHO LEITE
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PETIÇÃO : DESI 2010033658
RECTE : PLATINUM LTDA
No. ORIG. : 2002.61.00.015522-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da extinção do processo principal em razão da homologação da renúncia ao direito que se funda a ação, julgo extinta a medida cautelar, nos termos do disposto no artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

Anote-se como requerido, às fls. 730/731.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 5104/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0026381-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026381-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA BOARI COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MADALENA CAVIGLIONI BRAGA
ADVOGADO : NEWTON CARLOS DE SOUZA BAZZETTI
No. ORIG. : 2007.03.99.042509-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO
Diretor de Divisão

Expediente Nro 5106/2010

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038562-11.1990.4.03.0000/SP
90.03.038562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
: ANGELINA MARIA DE JESUS
RÉU : SONIA SUELI LEO SAMICO e outros
: CLEUSA MARIA GRESPI ROMANINI
: MARIA CELIA NALLI THIAGO
: CARLOS EDUARDO DIGUEIROA
: CACILDA SATIRO JUSTE
: DURVAL WILSON BIZARRO
: LUIZ CARLOS DE FRANCISCO
: JOAO CARLOS KEMP
: NELSON SIGUERU KAKITANI
: SANDRA BURATTO DE MATOS
: NEUSA GUEDES DA SILVA
: MARIA JOSEFINA FESTA BATTISTELLA

: MARIA BADRAN
: MARIA LUIZA GARCIDA DE ABREU
: LOURDES BERNADETE FECCHIO
: REGINA EUDOSCIA DE CASTRO MENDONCA
: DIVA POZZETTI D DARIE
: LOURDES FERREIRA DA SILVA FLAVIO
: SAMUEL NOBRE SOBRINHO
: NORMA DE SOUZA MELLO
: SYLVIA MARIA DE PAULA
: MARIA APARECIDA NUNES DE MATTOS
: VALMIR CARLOS GALACINI
: JOSE BARTOLOMEU
: MAURA PEREIRA DE CAMARGO
: FRANCISCA GIMENEZ DA SILVA
: NATIVIDADE MARIA DE LOURDES
: CLAUDETE PISSUTO MERCADANTE
: IZABEL GUIMARAES ROSO
: CLEMENTINA STANCIA PANILAN
: AMELIA ANGELINA ALAIMO
: SONIA MARIA TSUKAHARA
: ANTONIO SILVA
: CLEIZE FERREIRA DE CASTRO
: MARIA LUCIA FAGUNDES FIRMINO
: DIMARI BENEDITA DE BARROS
: EDISON PREVIDI
: APARECIDA DE LOURDES VELUDO CARDOSO
: JOAO BATISTA TOMAZINI
: ANTONIO MACIEL DA SILVA
: IOLANDA LUZIA CARMELIO FIGUEIROA
: NORMA SUELI APARECIDA PEDRO
: DENISE DE FATIMA ANGELA
: CLEIDE DA COSTA CARREIRA LIMA
: NANSI MILANEZI
: MARLENE BITTENCOURT DOS SANTOS
: ENEIRE PARANHOS QUINTANILHAS
: DIRCE CIAMBRONI DE OLIVEIRA
: SUZANA INES APARECIDA HERNANDES
: MARINA GARCIA BENETTI
: LINDALVA SOARES BATISTA FRANCISCO
: FRANCISCO ALBERTO PESSIN
: VANDERLEI LEMES DA SILVA
: FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: ADELAIDE CAMILLO
: IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO
: ZULMIRA ZELIA BONATO DA SILVA e outros
: MARIA JOSE GUSSI
: RUI ADOLFO SOARES
: JANETI JUSTINO DA CUNHA CAMPOS
: MARIA LUIZA MARTAO HERNANDES
: EURICO STUQUI DUARTE

ADVOGADO
RÉU

ADVOGADO : FELIPE FIGUEIREDO SOARES
RÉU : MARIA APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO : LEANDRO LUIZ e outros
No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0656268-54.1991.4.03.6100/SP
94.03.048753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ALVARES FLORENCE
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS PEREIRA e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.56268-0 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0600395-83.1993.4.03.6105/SP
95.03.074590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : TETRA PAK LTDA
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.06.00395-1 3 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.078758-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : POSTO DE SERVICOS LESTE OESTE LTDA e outros
: COM/ DE ACUMULADORES IPIRANGA LTDA

: AUTO PECAS NAGAI LTDA
: DROGARIA E PERFUMARIA THOMAZ LTDA -ME
: HMS DROGA LTDA -ME

ADVOGADO : VALDIR MOCELIN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.03.040966-5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025680-79.1992.4.03.6100/SP
98.03.000360-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADILSON MATHIAS e outros
: ALDO SAVERIO MINUTELLA
: ALEXANDRE BARRADAS DE OLIVEIRA
: ALVARO GUARANI
: AMAURY ANGELO ANGELINI
: AMERICO MAURICIO FRANCO
: ANACLETO BENTIVOGLIO JUNIOR
: ARNALDO ALFREDO DE PETO
: BENEDITO CELSO PINHEIRO FORSTER
: CARLOS MANUEL DE CARVALHO DIOGO
: CARLOS PEREIRA DOS SANTOS FILHO
: CARMEM LUCIA CIACCIO DE MARCO
: CHANA LEJA FLITER
: DAYSE LENTE GIL
: DAVID GIUSTI
: DECIO GURFINKEL
: DULCE MARCELINO ARANTES
: ELIZABETH POGGIO TEIXEIRA
: GELSON HOPP
: ISABEL CRISTINA CIACCIO DIOGO
: ISAMILDO LIMA E SILVA
: ISRAEL ELIO OSKMAN
: IVONNE RAMOS PERNET
: JOAO ARMANDO MICHALUAT
: JOAO DA COSTA LIMA
: JOEL DADAMOS
: JOSE MAURICIO FRANCO
: JUREMA SOUZA DE VINCENZO
: LAURO PAULA DE OLIVEIRA
: MARCOS CARLOS DE SOUZA
: MARIA DE LOURDES RAMOS BIEMMI
: MATUSALEM PEREIRA DOS SANTOS

: MIRRO PICCHETTI
: NELSON GUARANI
: OSMAR LUIZ COSTA
: OSWALDO CIACCIO
: PLINIO SYLVIO GODOY ALVES
: RENE ANTONIO BERTOLIN
: ROSELAINÉ SPURI NOGUEIRA
: SANDOVAL MATTOS SAMPAIO
: STELLA VIEIRA DE MOURA LACERDA
: VLADIMIR LUIZ COSTA
: WALDEMAR CIACCIO
: WEBE MAGDA GIANNATTASIO
: WILMA ABRAHAM REBELLO

ADVOGADO : REGINA STELA GURFINKEL e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.25680-5 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1100701-75.1996.4.03.6109/SP
1999.03.99.000753-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : METALURGICA SOUZA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 96.11.00701-9 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0706281-63.1996.4.03.6106/SP
1999.03.99.008558-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FERRARI NUNES E CIA LTDA
ADVOGADO : HELIO SPOLON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 96.07.06281-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058477-06.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.011811-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CITRA COM/ EXTERIOR LTDA e outros
: VILLE PNEUS SOM E ACESSORIOS LTDA
: TENDENCIA MOVEIS E OBJETOS LTDA
: JPG HARDWARE HOUSE CONSULTORIA E COM/ EM INFORMATICA LTDA
: ORCIMED IND/ E COM/ LTDA
: TONINHO AUTO CENTER LTDA
ADVOGADO : SIDNEY EDUARDO STAHL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.58477-8 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.052519-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BEATRIZ ALVES CIRINO e outros
: DARCI FRANCISCO DOS SANTOS
: JOAQUIM RIBEIRO DE LIMA
: LUIZ MARTINI
: MAURILIO BENTO

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES

No. ORIG. : 98.08.00137-8 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001484-89.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.001484-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : GUSSON E GUSSON LTDA -ME

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS PEREIRA RENO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000645-43.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.000645-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TEXTIL ITAJA LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013738-51.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.013738-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LANGWIELER BARRETO COM E REPRES DE EQUIP ELETRICOS LTDA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0578052-17.1997.4.03.6182/SP
2000.03.99.051921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OSVALDO TADEU DOS SANTOS

ADVOGADO : OSVALDO TADEU DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.78052-8 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005767-12.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.005767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COLOR VISAO DO BRASIL IND/ ACRILICA LTDA
ADVOGADO : VANESSA MENDES PALHARES
: CACILDO BAPTISTA PALHARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002257-52.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.002257-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : W L TRANSPORTES LTDA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303104-03.1998.4.03.6102/SP
2001.03.99.017684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COLEGIO NOSSA SENHORA AUXILIADORA
ADVOGADO : ADIB SALOMAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.03.03104-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020621-38.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.020621-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOAO JUNQUEIRA FLEURY
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00012-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511912-35.1996.4.03.6182/SP
2001.03.99.029637-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MARTINS FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.05.11912-9 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060553-33.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.060553-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TABAFLEX IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEL E MADEIRA LTDA
ADVOGADO : KATRUS TOBER SANTAROSA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00072-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011660-68.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.011660-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ROBERTO FERREIRA e outro
: EDNA BATISTA DE MORAES FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
CODINOME : EDNA BATISTA DE MORAES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018427-25.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.018427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANESPA S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE CORRETAGEM
: DE SEGUROS
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009190-83.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.009190-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : A VITRINE DA PRACA CALCADOS LTDA massa falida

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041839-87.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.026570-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CALOI NORTE S/A
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
SUCEDIDO : METALURGICA ESTAMPOTECNICA LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.41839-3 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010195-75.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.010195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : MAURO BORGES DE ANDRADE
ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000572-42.2002.4.03.6118/SP
2002.61.18.000572-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : VALERIO EMILIANO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002762-66.2002.4.03.6121/SP
2002.61.21.002762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAUL MARCOS DE BRITO LOBATO e outro

APELADO : CASA MANTIQUEIRA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009257-25.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.009257-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OSMAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
: SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.05627-1 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044635-42.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.044635-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CYCIAN S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.064794-7 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012948-80.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012948-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
APELADO : AMILTON CATELAN
: NELSON CIPRIANO

: NILZA GUERRIERO
: ARMANDO DA SILVA CAMPOS
: TOSHIO YOSHIDA
: ANA LUCIA APARECIDA MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro
PARTE RE' : ADAMOR LEOPOLDO CORDEIRO e outros
: IARA FERRAZ
: MARCILIO MAGNO ORLANDINI
: MARIO BONI

ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000163-49.2004.4.03.6004/MS
2004.60.04.000163-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDUARDO JOSE PALOSCHI e outro
: MARINO GIRALDI
ADVOGADO : ALCINDO CARDOSO DO VALLE JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016689-94.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016689-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : COT CLINICA ORTOPEDICA TATUAPE
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004106-47.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.004106-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIA NACIONAL DE ESTAMPARIAS
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004111-69.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.004111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIA NACIONAL DE ESTAMPARIAS
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004189-54.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.004189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO ALBERTO DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUALTER DE ALMEIDA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : PANIFICADORA BRASILANDIA DE FRANCA LTDA -ME
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023760-95.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.023760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MIL MILHAS AUTO POSTO LTDA

ADVOGADO : MARINA MORENO MOTA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor de Subsecretaria em Exercício

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064262-61.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : GARRET EDITORA E COMICACAO S/C LTDA -ME

ADVOGADO : ELMIDIO TALAVEIRA MEDINA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.025728-1 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor de Subsecretaria em Exercício

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066194-84.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066194-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : GUANABARA ADMINISTRACOES S/C LTDA

ADVOGADO : MARIA LUCIA ANDRADE TEIXEIRA DE CAMARGO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 02.00.00101-6 A Vr BARUERI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor de Subsecretaria em Exercício

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000083-54.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000083-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IVAN TAVORA DE MATOS espolio

ADVOGADO : VANESSA ARANTES NUZZO e outro

REPRESENTANTE : FERNANDO NILO TAVORA DE MATOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020627-63.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.020627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO MAGALHAES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000370-57.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.000370-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EXPANSAO REFRIGERACAO E AR CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : IVE CRISTIANE SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006379-14.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.006379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ELIAS DE LIMA MARQUES
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor de Subsecretaria em Exercício

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061008-61.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.061008-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : DROGANITA LTDA -ME
ADVOGADO : JEFFERSON ADALBERTO DA SILVA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091679-52.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.091679-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALPHA SERVICE SEGURANCA E NEGOCIOS S/C LTDA e outro
: CLAUDIO MARCOLINO DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.037191-7 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095215-71.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.095215-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JBC EMPREITEIRA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.053157-3 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099742-66.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.099742-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GETTO COM/ E SERVICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.012131-8 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105792-11.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.105792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ASSESSORIA E CONSULTORIA INDL/ SOMA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.026487-7 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111017-12.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111017-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FIDUCIAL ASSESSORIA E COBRANCAS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.019852-9 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116597-23.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116597-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MO5 PROMOCOES E GASTRONOMIA LTDA
ADVOGADO : TATIANE CRISTINE TAVARES CASQUEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.026312-5 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120311-88.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.120311-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DUMAT CORRETAGEM DE SEGUROS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.044847-9 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021497-74.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIMAF CABOS S/A
ADVOGADO : CLAUDIO RIBEIRO DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011209-15.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.011209-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EXIMCOOP S/A EXP/ E IMP/ DE COOPERATIVAS BRASILEIRAS massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)

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

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor de Subsecretaria em Exercício

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021727-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021727-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SIDNEY BORBO

ADVOGADO : BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES

AGRAVADO : SIDNEY BOBBO -ME

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 97.00.00012-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor de Subsecretaria em Exercício

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090381-88.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090381-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : JOSE LUIZ TOMIATE e outros

ADVOGADO : FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ

CODINOME : JOSE LUIZ TUMIATTI

AGRAVANTE : NOE CARDOSO VILLELA

: ROALDO CAPURSO

: SERGIO FERNANDES LUCIO

: CARLOS ERNESTO GOMES SKOWRONEK

ADVOGADO : FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.47421-8 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor de Subsecretaria em Exercício

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101934-35.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101934-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SUPRITECH INFORMATICA LTDA
PARTE RE' : ROBERTO PETRUCCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2002.61.03.000577-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019709-88.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019709-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO DE ALMEIDA CARDOSO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000457-47.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.000457-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
SUCEDIDO : J D EDWARDS BRASIL LTDA
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031736-51.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.031736-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BERTA INDL/ LTDA
ADVOGADO : ANDREA GOUVEIA JORGE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035563-70.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.035563-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BIANCA EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043297-72.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.043297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR : CARLOS FIGUEIREDO MOURAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002603-46.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.002603-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DROGA AOKI LTDA -ME
PARTE RE' : ADILSON JOSE SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.051646-5 7F Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004108-72.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004108-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ABENER MODESTO JACINTO e outros
: ABILIO RODRIGUES LABOS
: ABRAAO GOMES ARAUJO
: ABRAO ZACARIAS DOURADO
: ADAUTO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.072467-5 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040636-08.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MS SERVICOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.036993-0 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040851-81.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040851-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FR DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: RONALDO SIMAO REBELO

: FATIMA SANCHES REBELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.024858-2 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042525-94.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042525-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALLAN FIGUEIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.050337-9 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044091-78.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044091-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUNAS ONLINE TELECOM LTDA e outros
: HILDA HARUMI SADO
: MINORU SADO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.014559-8 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045643-78.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ADRIANO BOTTAN e outros
: AILTON SILVEIRA PEREIRA

: JOAO JOSE HENRIQUE BURATTO
: OSMAR MARQUES MENDES
ADVOGADO : CARLA LION DE CARVALHO
AGRAVADO : RAFAEL BARBOSA PEREIRA
PARTE RE' : VETA ELETROPATENT LTDA e outros
: ELOY BORN
: RAFFAELE VESCHI
: ANTONIO MAZZI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.18076-0 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004919-08.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004919-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VB COML/ MADEIREIRA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 99.00.00599-2 A Vr COTIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008368-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008368-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PEDREIRA GUAIUBA LTDA
ADVOGADO : RIVALDO MACHADO DA COSTA
No. ORIG. : 03.00.00682-3 1 Vr SAO VICENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511474-38.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.015013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUA E SOL FLORICULTURA E ARTIGOS PARA PRESENTE LTDA -ME e outros
: IONE TERESINHA PREGUERO ALVES CORREA
: VALERIA APARECIDA BENTO
No. ORIG. : 98.05.11474-0 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030549-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030549-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GUMERCINDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DARCY PEREIRA DE MORAES JUNIOR
No. ORIG. : 98.00.00048-9 2 Vr ITARARE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0522938-93.1997.4.03.6182/SP

2008.03.99.044381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DUTRAMOVI UTILIDADES DOMESTICAS LTDA -ME e outro
: JOAO MASARU TSUCHIYA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.22938-4 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056504-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056504-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ITASUL VEICULOS E PEÇAS LTDA e outro
: ANTONIO DE PADUA MARTINS DE CAMARGO
No. ORIG. : 02.00.00002-4 2 Vr ITARARE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020392-91.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.020392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ISABEL CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005011-25.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.005011-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : KELLY HIDROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BARIA DE CASTILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008686-87.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.008686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARIA LUIZA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004644-35.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004644-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOAO SERRANO FILHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000816-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000816-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SOUSA E GUEDES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.08.003925-6 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006469-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
AGRAVADO : BRASIL CENTRAL HOTEIS E TUR S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.025484-6 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007062-57.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007062-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DOLORES OLMOS CARDOSO e outros
ADVOGADO : MARIA ELIZA VISENTA OLMOS SERRADOR e outro
AGRAVADO : VICENTE AUGUSTO CARDOSO
ADVOGADO : MARIA ELIZA VISENTA OLMOS SERRADOR
AGRAVADO : FRANCISCO OLMOS SERRADOR
ADVOGADO : MARIA ELIZA VISENTA OLMOS SERRADOR e outro
AGRAVADO : SUELI APARECIDA COLASANTO OLMOS
ADVOGADO : MARIA ELIZA VISENTA OLMOS SERRADOR
AGRAVADO : MARIA ELIZA VISENTA OLMOS SERRADOR
ADVOGADO : MARIA ELIZA VISENTA OLMOS SERRADOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.56100-0 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007375-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007375-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALFREDO ROVAI FILHO e outros
: GUERINO ZALLA FILHO
: MARIANGELA FERAZ DA SILVEIRA ZALLA
: ANTONIO LOURENCO ZALLA
: MARIA JUDITE SOTOVIA ZALLA
: PASQUALE PRIORE
: MARGARETH NUNES PRIORE
ADVOGADO : ALFREDO ROVAI FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.06111-5 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008744-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008744-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ARMA SERVICOS AGRICOLAS SS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 08.00.00059-7 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013578-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CASA SANTA LUZIA IMPORTDORA LTDA e outro
AGRAVADO : COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA SANTA LUZIA LTDA
ADVOGADO : LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.42896-0 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015553-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FHARAO TURISMO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.049842-3 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000624-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000624-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : PRODUTOS ROCHE QUIMICOS E FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : ANDREA CRISTINA FERNANDES MEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : KATIA APARECIDA MANGONE
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : JOSÉ GUSTAVO CHAGAS ARRUDA
PARTE RE' : ARNALDO DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO : KATIA MARGARIDA DE ABREU
No. ORIG. : 98.00.05829-0 14 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003629-82.1996.4.03.6111/SP
2009.03.99.006190-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COML/ KOGA LTDA e outro
: TATSUGI KOGA
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
No. ORIG. : 96.10.03629-5 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0546447-19.1998.4.03.6182/SP
2009.03.99.008710-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIDARAD S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.46447-4 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010561-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010561-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREA BRITO incapaz
ADVOGADO : MARIA HELOISA MACHADO RONCONI
REPRESENTANTE : TEREZINHA CAETANO BRITO
ADVOGADO : MARIA HELOISA MACHADO RONCONI
No. ORIG. : 01.00.00103-5 3 Vr PENAPOLIS/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor de Subsecretaria em Exercício

Expediente Nro 5110/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 MANIFESTACAO EM CauInom N° 0021102-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021102-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : WHASHINGTON ISRAEL TAFARELO SALESSI
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : POP SHOPP CONFECÇAO E COM/ DE ROUPAS LTDA -ME
PETIÇÃO : MAN 2010129011
RECTE : WHASHINGTON ISRAEL TAFARELO SALESSI
No. ORIG. : 00058702620084030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Defiro o pedido formulado às fls. 52/53.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 5107/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA N° 0028759-76.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.028759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : MARIA APARECIDA HERNANDES RUY
ADVOGADO : ANTONIA FRANCISCA DOS SANTOS
IMPETRADO : Desembargadora Presidente do Tribunal Regional Federal da 3 Região

DESPACHO

Certidão de f. 87.

A outorga, à postulante, dos benefícios da gratuidade judiciária não a desonera de adotar providências de ordem prática tendentes à extração das cópias necessárias à feitura da citação da União Federal. O que a concessão da justiça gratuita obsta, na verdade, é que a parte demandante tenha de realizar despesas a tal título.

Assim, determino o cumprimento do determinado, dentro em 48 (quarenta e oito) horas, atentando que o não-implemento da providência poderá caracterizar abandono do processo, além de lhe inibir a regular prossecução. Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 5098/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037673-71.2001.4.03.0000/MS
2001.03.00.037673-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
RÉU : NILTON JULIO PEREIRA e outros
: NOEMIA GOMES DA SILVA
: ODILA CRIPPA
: ODILIA DE ARRUDA ABRAO

No. ORIG. : 97.00.03196-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 299 e seguintes. Não tendo sido a ré ODILA DE ARRUDA BRANDÃO localizada para citação, determino sua citação por edital, com prazo de 20 dias, para responder à presente ação no prazo de 15 (quinze) dias, *ex vi* do art. 491 do C.P.C.

Não sendo oferecida contestação pela ré, determino a intimação da Defensoria Pública da União para atuar em defesa da mesma.

Quanto à publicação do edital em questão, determino seja observada a isenção de custas e despesas processuais a que alude o art. 24-A da Lei nº 9028/95.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0050785-39.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.050785-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : NATIVE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA

ADVOGADO : IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.61853-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora, por seu patrono, para que efetue, em 15 (quinze) dias, o pagamento dos honorários advocatícios a que foi condenada, no valor atualizado de R\$ 1.043,91 (um mil quarenta e três reais e noventa e um centavos), conforme memória de cálculo de fl. 257.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000777-24.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.000777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : HOSPITAL E MATERNIDADE CAMPOS SALLES LTDA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00148-6 A Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Certifique-se o trânsito em julgado, arquivando-se os autos.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015970-79.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.015970-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANTONIO BATISTA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO G MARCONDES MACHADO
No. ORIG. : 91.00.11207-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 201/202. Defiro o desarquivamento dos autos da presente ação rescisória.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014202-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014202-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : GERSON RAMOS e outro
: ROSINEIDE PAIVA RAMOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.63.01.173834-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP em relação ao Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo - SP, nos autos de ação de revisão de prestações e de saldo devedor de mútuo habitacional (SFH) c/c repetição de indébito, compensação e antecipação de tutela, ajuizada por Gerson Ramos e outro em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando: (a) o reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, com a conseqüente abstenção da CEF em praticar quaisquer atos executórios em relação ao postulante; (b) condenação da ré a repetir o indébito pelo dobro excedente pago pelos autores; (c) exercer o direito de compensação em relação ao saldo devedor e prestações vincendas; (d) que seja promovida a amortização da dívida e a correção do saldo devedor, de acordo com a letra "c" do artigo 6º da lei 4.380/64, sem a incidência da Tabela Price, que incorpora juros sobre juros, utilizando-se o sistema de amortização constante com juros lineares.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que esta Corte Regional Federal é competente para o julgamento do presente feito, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 590409/RJ, firmou entendimento no sentido de competir aos Tribunais Regionais Federais julgar os conflitos de competência entre o Juizado Especial e Juízo Federal, uma vez que ambos os juízes estariam vinculados ao mesmo Tribunal e pelo motivo de que o artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal de 1988, não abrange a hipótese dos autos.

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

Em verdade, um exame mais apurado da petição inicial, em especial do requerimento nela formulado, revela que a pretensão da parte autora é bem mais ampla do que a revisão de prestações vincendas, abarcando também a revisão das parcelas vencidas, bem como a repetição de indébito e compensação de valores. Além do mais, pugna o autor por revisão global do contrato, haja vista que pleiteia mudança de algumas de suas cláusulas, notadamente a que dispõe sobre as regras de amortização, de correção monetária e de juros.

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

No caso presente, em função da cumulação de pedidos, o critério a ser aplicado extrai-se da regra inserta no art. 259 do CPC, II e V, *verbis*: "Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será: (...) II - havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles; (...) V- quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão do negócio jurídico, o valor do contrato."

Com efeito, o valor da causa deve corresponder, o quanto possível, à vantagem econômica pretendida pelo autor, sendo que, no caso concreto, tal importância revela-se bem superior ao valor estabelecido em lei para fixar a competência do Juizado Especial Federal, considerando-se os sete pedidos formulados na inicial. Nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL CÍVEL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. JUÍZES VINCULADOS AO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. CONFLITO CONHECIDO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 108, INCISO I, ALÍNEA "E", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO QUE TEM POR OBJETO A REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. O VALOR DA CAUSA CORRESPONDE AO VALOR GLOBAL DO CONTRATO OU DO SALDO DEVEDOR. INTELIGÊNCIA DO ART. 259, INCISO, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.
1. Conflito de competência conhecido porque estabelecido entre Juízes Federais vinculados ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal.

2. Dispõe o artigo 3º, caput, da lei 10.259/2001, que compete ao Juizado especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

3. Tratando-se de pretensão posta na ação ordinária que objetiva a ampla revisão de cláusulas de contrato de mútuo, para efeito de verificar-se o conteúdo patrimonial da demanda, deve ser considerado o valor global do contrato ou do saldo devedor, nos termos do artigo 259, inciso V, do Código de Processo Civil.

4. Conflito de competência conhecido e julgado procedente, por maioria, para o fim de reconhecer a competência do suscitado, juízo da 14ª Vara da Capital, para o processamento e julgamento do feito. (TRF 3. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROC. 2006.03.00.020058-0. PRIMEIRA SEÇÃO. REL.: JUIZ CONV. LUCIANO GODOY. DATA DO JULGAMENTO : 07.06.2006.)

Considerando-se que os autores atribuíram corretamente o valor da causa (R\$ 37.500,00) e que, à época do ajuizamento da ação, tal montante superava o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, resta evidente a competência do Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo - SP, o Suscitado.

Ante o exposto, com base no disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o conflito, declarando a competência do Juízo Federal da 10ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o Suscitado.

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

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018895-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018895-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO MAYANA
ADVOGADO : LUISA ROSANA VARONE
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.63.06.003598-4 JE Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o MM. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP e suscitado o MM. Juízo da 23ª Vara Federal de São Paulo-SP.

Com fundamento no art. 120 do C. Pr. Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil e ao art. 60, X do RITRF/3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020163-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020163-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro
RÉU : TONI ROBINSON BRASILEIRO e outro

: RENATA LEANDRA FICOTI BRASILEIRO

No. ORIG. : 00037377720044036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

O artigo 489 do Código de Processo Civil é expresso no sentido de que não se suspende a execução da sentença rescindenda.

No entanto, a jurisprudência majoritária admite a suspensão cautelar dos efeitos do julgado, restringindo-a, entretanto, aos casos de fraude ou erro material comprovado, caracterizadores da plausibilidade jurídica da pretensão.

No caso, pretende a autora reverter o resultado do julgamento que lhe foi desfavorável, vez que decisão julgou procedente a ação ajuizada pelos réus para permitir-lhes a utilização do saldo da conta do FGTS para pagamento de prestações do mútuo habitacional em atraso, condenando-a ao pagamento de compensação por dano moral, fixado em R\$10.000,00 (dez mil reais) e julgou improcedente seu pedido deduzido contra a seguradora, na denúncia da lide, além de condená-la ao pagamento de verba da sucumbência.

A alegação para o pedido rescisório consiste na nulidade do processo originário, decorrente, segundo afirma:

I - Da nulidade da citação, por ausência de intimação em relação à decisão interlocutória.

II - Invalidade da decisão proferida por juízo incompetente.

III - Ausência de citação de litisconsorte necessário.

IV - Atribuição de responsabilidade solidária, sem que exista previsão legal nesse sentido.

V - Inexistência de nexo de causalidade para sua condenação por danos morais.

VI - Afronta aos dispositivos legais e normativos que regulamentam as hipóteses de levantamento de valores depositados em conta vinculada do FGTS.

É o breve relatório.

Não vislumbro, neste momento de cognição sumária, as apontadas nulidades, porquanto a autora promoveu, regularmente, sua defesa, nos autos originários, deixando de apontar qualquer irregularidade que porventura pudesse haver no decorrer da instrução processual.

Quanto aos argumentos de atribuição de responsabilidade solidária sem que exista previsão legal, de inexistência de nexo de causalidade para a sua condenação por danos morais, e de ter havido afronta a dispositivos legais e normativos que regulamentam o levantamento de valores depositados em conta do FGTS, bem de ver-se que tais questões se inserem no mérito da ação julgada e, no âmbito daquele processo, deveriam ter sido discutidas, não sendo o caso de suspender os efeitos da coisa julgada em sede de antecipação da tutela, como pretende a autora.

Indefiro, pois, a antecipação dos efeitos da tutela, porquanto os pressupostos da verossimilhança da alegação não se evidenciam.

Cite-se, com o prazo de 30 (trinta) dias para resposta, nos termos do artigo 491, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 5099/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008064-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008064-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : ANTONIO VITORINO DA SILVA

ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00033-9 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

I - Renumerem-se os autos a partir de fls. 22, certificando-se.

II - Cuida-se de ação rescisória proposta por Antonio Vitorino da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a desconstituição do V. Acórdão proferido pela E. Oitava Turma desta Corte, nos autos da apelação cível nº 2008.03.99.009741-6, cujo objeto era a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Pretende a rescisão do V. Acórdão com fundamento em violação a literal disposição de lei (arts. 11, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91); apresentação de documentos novos (art. 485, inc. VII, do CPC) e erro de fato (art. 485, inc. IX, do CPC).

Requer a concessão de tutela antecipada, para que o benefício seja imediatamente implantado.

É o breve relatório.

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

Passo, então, ao exame da tutela antecipada.

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

No caso em tela, não vislumbro - nem mesmo remotamente, diga-se - a presença deles. O art. 273 do Código de Processo Civil é claro ao exigir a presença de prova inequívoca que imprima convencimento da verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inc. I).

No que tange ao art. 485, inc. VII, do CPC, os documentos novos devem ter capacidade, por si sós, de assegurar ao autor pronunciamento favorável considerando-se, naturalmente, o conjunto probatório existente. *In casu*, o fundamento da improcedência do pedido deduzido no processo subjacente foi a constatação de que o autor "*não se afigura humilde trabalhador rural, mas verdadeira empregador rural que, à vista do pedido formulado na inicial, não preencheu os requisitos necessários à sua aposentadoria*" (fls. 135). Desta forma, eventual procedência da presente ação rescisória, com fundamento no art. 485, VII, CPC dependeria, em tese, da apresentação pelo autor de documentos novos capazes de demonstrar que o mesmo não possuía a qualidade de "empregador rural", mas sim de simples "segurado especial", ou ainda, da apresentação de documentos que pudessem provar que a qualidade de "empregador rural" não foi mantida durante todo o período de labor rural.

Contudo, os documentos apresentados a fls. 143/184 - ao menos em análise sumária - não aparentam ser aptos a desconstituir o perfil de "empregador rural" traçado no V. Acórdão rescindendo, sendo insuficientes para justificar a antecipação da tutela, conforme requerido.

Quanto ao inc. IX, do art. 485, do CPC, anoto que a decisão rescindenda, a fls. 136, faz expressa valoração dos elementos de prova em relação aos quais o autor indica haver erro de fato (guia de recolhimento do imposto sindical - fls. 64; e notas de crédito rural - fls. 65 e fls. 72). Incide, na espécie, o §2º do art. 485, CPC, no sentido de que "*É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato*". Finalmente, não vislumbro, ainda em sede de cognição sumária, a violação aos dispositivos legais indicados (arts. 11, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pretende o autor, invocando o art. 485, inc. V, do CPC, a reapreciação de fatos e provas relativamente aos requisitos necessários à concessão do benefício postulado, o que não se afigura possível.

Ausente a verossimilhança da alegação e considerando-se os termos do art. 489, do CPC, entendo que só em condições excepcionais seria possível a suspensão dos efeitos da coisa julgada, desde que demonstrados e efetivamente presentes todos os requisitos do art. 273, do CPC.

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014616-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : MARGARIDA CORTEZ DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAISTRELLO GAYA e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020642020024036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de autoria de MARGARIDA CORTEZ DA SILVA, com finalidade de rescindir a v. decisão monocrática proferida em sede recursal, nos autos do processo nº 2002.61.02.002064-6, em curso perante a 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Ribeirão Preto, movida em face do INSS.

A r. sentença monocrática de primeiro grau condenou o INSS à **concessão de auxílio-doença**, a partir da data de 01/12/2000.

Inconformada, sustenta que a v. decisão rescindenda reformou parcialmente o julgado e que transitou em julgado em 16/05/2008 não merece prosperar.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, de acordo com o disposto no artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil e requer seja deferida para a imediata reimplantação do benefício em seu favor.

Requer, outrossim, a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, bem como a isenção do depósito prévio.

Passo ao exame.

O meu entendimento é de que a antecipação dos efeitos da tutela é incompatível com o rito da ação rescisória, devendo ser utilizada em pouquíssimas situações.

Não vislumbro, no caso em tela, prova inequívoca que leve à verossimilhança das alegações do Instituto e, portanto, não se justifica a suspensão da execução da v. decisão rescindenda.

Sendo assim, em face desta análise sumária, entendo não estarem presentes os fundamentos a ensejarem a concessão da tutela pleiteada, razão pela qual deixo de concedê-la.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observadas as cautelas legais, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017954-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017954-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : BENEDITA CONHARICK DE PROENÇA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.021832-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc...

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, incisos VII (documento novo) e IX (erro de fato), do CPC, com pedido de antecipação de tutela, proposta por Benedita Conharick de Proença, que pretende seja rescindido o v. acórdão proferido pela 7ª Turma deste Tribunal, que não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de rurícola da autora.

Sustenta a autora que na fundamentação do acórdão rescindendo há menção de consulta ao sistema CNIS, porém tal documento não foi carreados aos autos, tratando-se apenas de mera alegação do réu, incomprovada; que a cópia de ficha cadastral de uma loja de móveis no qual lhe é atribuída a profissão de rurícola constitui documento novo, com aptidão de lhe assegurar pronunciamento jurisdicional favorável.

É o breve relato. Decido.

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 23.04.2009 e o presente feito foi distribuído em 11.06.2010.

Concedo à autora os benefícios da Assistência Jurídica Gratuita.

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

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

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

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

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

2. Agravo Regimental a que se nega provimento.

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

Com efeito, a decisão rescindenda valorou o documento apresentado pela autora como início de prova material, fazendo ponderações sobre todo o conjunto probatório. Confira-se o seguinte trecho da referida decisão (fls. 77/78):

"Para comprovar o exercício de atividade rural, a autora junta aos autos um único documentos, a cópia da certidão de seu casamento (fl.15), realizado em 03/09/1966, em que apesar de constar a profissão de seu marido como "lavrador", refere-se a ela como "prendas domésticas".

E, não obstante serem admitidos pela jurisprudência, documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido, como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu.

Ademais, em consultar realizada no sistema CNIS, verificou-se que a autora possui inscrição e recolhimentos urbanos como autônoma e que seu falecido marido se inscreveu como contribuinte individual - na condição de empresário - em 01/08/1978, sendo que a autora recebe benefício de pensão por morte desde 29/01/1984.

Por outro lado, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando sua condição de rurícola..."

Importante salientar que os dados constantes do CNIS constituem registro público, que goza da presunção de veracidade (presunção *juris tantum*), de modo que os fatos ali reportados não dependem de prova, a teor do art. 334, IV, do CPC.

Por fim, o documento reputado como novo pela autora, consistente na ficha de cliente da empresa de móveis Bilico, na qual vem qualificada como *trabalhadora rural*, foi emitido em 16.12.2009 (fl. 13), posteriormente à data da decisão rescindenda, não havendo certeza de que os dados ali consignados fossem contemporâneos com os fatos que se pretende comprovar. Assim sendo, a princípio, penso que o aludido documento não tem aptidão, por si só, de assegurar pronunciamento favorável à parte autora.

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

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

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018210-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018210-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : DALVA BUSIGNANI DA ROSA

ADVOGADO : ELIZANDRA RAIMUNDO MATTOS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.005524-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Cite-se o réu para responder, no prazo de 30 dias.
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018421-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018421-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : ROSA MARIA MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.015329-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por ROSA MARIA MARTINS PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento nos incisos VII e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir o v. acórdão proferido pela Sétima Turma desta E. Corte que, em ação previdenciária, deu provimento à apelação da autarquia, reformando a r. sentença e julgando improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Sustenta a parte autora, em síntese, a existência de documentos novos - certidão de óbito de seu companheiro João Batista Nunes, no qual consta a profissão de lavrador do varão, certidões de nascimento de seus filhos Paulo César Nunes, Marcelo Nunes Martins e Izabel Cristina Nunes, nas quais constam a profissão de lavrador da requerente e também de seu companheiro; certidões de nascimento de suas filhas Elisabete Luzia Nunes e Elis Regina Martins Nunes, nas quais constam a profissão de lavrador de seu companheiro -, os quais servem de início de prova material e, juntamente com os documentos apresentados na inicial e corroborados pelos depoimentos idôneos das testemunhas já ouvidas" viabilizam a procedência do pedido de aposentadoria rural por idade.

Afirma que, em 1967, a interessada contraiu núpcias com o lavrador João Salvador Pereira, do qual separou-se de fato em 1970, quando passou a manter união estável com João Batista Nunes, com quem conviveu "*como se casada fosse*" até no dia da morte deste, em 02.12.2006, e com quem teve vários filhos, todos trabalhadores rurais. Contudo, por ser semianalfabeta e por acreditar estar sendo bem representada na ação originária, deixou de esclarecer tais fatos naquela ação. Também relata que, atualmente, vem recebendo o benefício de pensão por morte de seu companheiro, reconhecido e concedido judicialmente.

Aduz, ainda, ter a decisão rescindenda incorrido em erro de fato, porque considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo que "*há provas no sentido de considerar que a autora exerceu atividades rurais, que não foram apreciadas pelo juiz 'a quo' que se fosse apreciado, não teria julgado como o fez se tivesse atentado para a prova*".

Anoto que a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fls. 02 E 115).

Defiro à parte autora os benefícios da Justiça Gratuita e dispensou-a também do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 37 e 40).

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

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018911-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018911-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : JOSE SOARES DE LIMA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00172-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

A presente ação rescisória é tempestiva, vez que o trânsito em julgado da sentença rescindenda ocorreu em 16.04.2010 (fls. 75) e o presente feito foi distribuído em 25.06.2010, no biênio previsto no artigo 495, do CPC.

Face à declaração lançada às fls. 15, concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, II, do CPC (STJ, AR 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27.09.2000, DJ 16/10/2000).

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

Após, à conclusão.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019093-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : ODETE TOZO TONDATO

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.61.24.000292-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019096-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019096-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : DIRCE MARIA FAZIO DOS REIS

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00004697520064036124 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não obstante inexistente pedido expresso, considerando o requerimento formulado de *dispensa do depósito, em virtude de ser beneficiária da Justiça Gratuita*, bem como a Declaração de insuficiência de recursos para arcar com as custas processuais (fls. 9), defiro à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

Esta Terceira Seção já pacificou entendimento no sentido de que os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inc. II do art. 488 do CPC.

Colho, a respeito, a ementa do seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO VI. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. DEMONSTRAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. FALSIDADE DA PROVA.

- Os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

(3ª Seção, AR 1801, Proc. 200103000288149-SP, DJU 13/04/2007, p. 429, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA,unânime)

Defiro, pois, o processamento desta rescisória sem o depósito prévio a que alude o inc. II do art. 488 do CPC.

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal Relatora

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020949-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020949-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : ROMEU RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.18360-8 6 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

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

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim Nro 2011/2010

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099013-06.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099013-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : FIBRAI FRIGORIFICO VALE DO AMAMBAI LTDA

ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2007.61.00.027443-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. ARTIGO 25 DA LEI Nº8212/91. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE NOVA FONTE DE CUSTEIO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. A contribuição relativa ao FUNRURAL, incidente sobre a comercialização do produto rural, está prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, não se confundindo com a instituída pela Lei Complementar nº 11/97 e extinta pela Lei nº 8.213/91.
2. Recepção, pela Constituição Federal de 1988, da contribuição para o Funrural, que não constitui nova fonte de custeio a ensejar a instituição por lei complementar, uma vez que tem por base de cálculo a receita bruta, prevista no artigo 195 da CF.
3. Deve ser aplicado, para fins do cômputo do prazo quinquenal, o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.
4. Agravo parcialmente provido para declarar a ocorrência de decadência em relação às competências compreendidas no período de julho de 1997 a novembro de 1998.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2009.
Paulo Sarno
Relator para Acórdão

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103253-38.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FABIO RODRIGO MORENO
ADVOGADO : HENRY GOTLIEB
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : DELASA ETIQUETAS TECNICAS LTDA e outros
: JOAO DELLA SANTA NETO
: SERGIO MAURO GIORGI FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.82.059832-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 204 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ÔNUS DA PROVA.

1. O artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.
2. Constando o nome do sócio ou dirigente na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pelas dívidas societárias, responderá ele solidariamente pela execução, em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2008.
Paulo Sarno
Relator para Acórdão

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009929-57.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.009929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : INES BUSSOLARO
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : WAGNER MONTIN
PARTE RE' : PI EDITORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.042547-6 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 204 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ÔNUS DA PROVA.

1. O artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.
2. Constando o nome do sócio ou dirigente na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pelas dívidas societárias, responderá ele solidariamente pela execução, em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2008.

Paulo Sarno

Relator para Acórdão

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012078-26.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012078-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : KUN TU LEE
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00033-6 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 204 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ÔNUS DA PROVA.

1. O artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.
2. Constando o nome do sócio ou dirigente na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pelas dívidas societárias, responderá ele solidariamente pela execução, em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2008.

Paulo Sarno

Relator para Acórdão

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013958-53.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : M. R. ROSSILHO e outro
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVANTE : MARCOS RIBEIRO ROSSILHO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.05.005011-1 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 204 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ÔNUS DA PROVA.

1. O artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.
2. Constando o nome do sócio ou dirigente na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pelas dívidas societárias, responderá ele solidariamente pela execução, em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto.
3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2008.

Paulo Sarno

Relator para Acórdão

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014157-75.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014157-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : KLAUS BRUNO TIEDEMANN e outros
: GLORYS ISABEL JOHNSCHER TIEDEMANN
: PETER WILHELM TIEDEMANN
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GUTENBERG MAQUINAS E MATERIAIS GRAFICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.003676-8 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 204 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ÔNUS DA PROVA.

1. O artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

2. Constando o nome do sócio ou dirigente na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pelas dívidas societárias, responderá ele solidariamente pela execução, em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2008.

Paulo Sarno

Relator para Acórdão

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018948-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018948-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : GILBERTO VIEIRA ROGGERO
ADVOGADO : DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : THOMAZ HENRIQUES FERRAMENTAS E FERRAGENS S/A e outros
: JOSE AUGUSTO DA ROCHA VIEIRA
: MARIA ELISA HENRIQUES VIEIRA
: MARIA PRECIOSA HENRIQUES VIEIRA
: FERNANDO JOSE HENRIQUES VIEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.007529-7 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 204 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA. ÔNUS DA PROVA.

1. O artigo 204 do Código Tributário Nacional estabelece que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

2. Constando o nome do sócio ou dirigente na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pelas dívidas societárias, responderá ele solidariamente pela execução, em decorrência da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei, ao contrato social ou ao estatuto.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2008.

Paulo Sarno

Relator para Acórdão

Boletim Nro 2010/2010

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014607-96.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.014607-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157/159Vº
INTERESSADO : JOAO ANTONIO GIL
: MARCOS EDUARDO GIL
: CONGIL CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA e outros
ADVOGADO : PAULO EDUARDO CARNACCHIONE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00129-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

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

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005897-19.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.005897-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186/189vº
EMBARGANTE : ATAIDE GIL GUERREIRO e outro
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outros
INTERESSADO : EDUARDO GIL GUERREIRO
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LAPA LTDA
No. ORIG. : 2001.61.82.009785-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080979-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LUCIANO GODOY
AGRAVANTE : RICARDO KOCHEN
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : KJL ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA e outros
: MAURICIO ANTONIO QUADRADO
: MARIO ROBERTO NALETTO
: MARIO SERGIO LUZ MOREIRA
: ANDREA VIDAL MARCHESANI
: RICARDO KOCHEN
: ANDRE BARBIERI PERPETUO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.009490-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DOS CORRESPONSÁVEIS. NOMES CONSTANTES DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DESCABIMENTO. MATÉRIA A SER ARGUIDA PELA VIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2009.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.080980-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ANDREA VIDAL MARCHESANI
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : KJL ASSESSORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA e outros
: MAURICIO ANTONIO QUADRADO
: MARIO ROBERTO NALETTO
: MARIO SERGIO LUZ MOREIRA
: ANDREA VIDAL MARCHESANI
: RICARDO KOCHEN
: ANDRE BARBIERI PERPETUO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.82.009490-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DOS CORRESPONSÁVEIS. NOMES CONSTANTES DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. DESCABIMENTO. MATÉRIA A SER ARGUIDA PELA VIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2009.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085042-51.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085042-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : EURIPEDES PARREIRA e outros
ADVOGADO : FLAVIA FAGGION BORTOLUZZO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.15405-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.

1. A decisão, determinando o fornecimento dos extratos fundiários, pela parte autora, foi publicada em 24 de janeiro de 2006 e os agravantes, em 15 de fevereiro de 2006, protocolaram petição requerendo prazo suplementar de 30 dias para a juntada dos documentos.
2. Foi deferida a dilação do prazo em 15 dias para a apresentação dos referidos extratos. O despacho, ora agravado, nada mais fez do que manter a decisão anterior, e concedeu mais 10 (dez) dias para que os autores providenciassem o seu cumprimento. Caberia aos agravantes insurgirem-se contra a decisão que determinou a apresentação dos extratos fundiários - e não da decisão que simplesmente a confirmou.
3. Não tendo os agravantes recorrido da decisão originária, consumou-se a preclusão, não sendo passível de recurso as decisões subseqüentes, que limitaram-se a confirmar a primeira.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de julho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019314-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019314-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011719-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL.

1. Nos termos do artigo 241, inciso II, do Código de Processo Civil, é necessário que o agravante traga cópia da certidão do oficial de justiça que efetivou a intimação, ou a certidão da juntada do mandado, ou ainda a certidão da Secretaria sobre a intimação.
2. A simples cópia do mandado de intimação, com o "ciente" do Procurador da Fazenda Nacional, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada.
3. O recurso veio desacompanhado de cópia de qualquer das referidas peças, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal.

4. As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0029342-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029342-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
IMPETRANTE : VALDEMIR ALVES DE BRITO
PACIENTE : GUILHERME CASSONE DA SILVA reu preso
ADVOGADO : VALDEMIR ALVES DE BRITO
CODINOME : GUILHERME CASONE DA SILVA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.17.002322-5 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. REVOGAÇÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. PRÁTICA DE NOVA INFRAÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE RESTABELECIMENTO DA PRISÃO NESTE FEITO. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas corpus* visando a revogação da liberdade provisória anteriormente concedida ao paciente, nos autos da ação penal nº 2007.61.17.002322-5, sob o fundamento da reiteração de prática criminosa.
2. Nos autos da ação penal n. 2007.61.17.002322-5, a prisão preventiva do paciente foi decretada em duas oportunidades.
3. A primeira a prisão preventiva teve como fundamento a garantia da ordem pública, com o claro intuito de dismantelar a quadrilha, impedindo que seus integrantes prosseguissem na prática delitiva. Após a apresentação espontânea do paciente em Juízo, a autoridade impetrada concedeu-lhe liberdade provisória.
4. A segunda prisão preventiva do paciente foi decretada com o intuito de assegurar a garantia da ordem pública, à vista da prisão em flagrante do paciente pela prática de crime relacionado à exploração de máquinas caça níqueis, ponderando configurar reiteração criminosa.
5. A revogação da liberdade provisória não decorreu do descumprimento de qualquer das condições impostas quando da concessão da liberdade provisória, mas sim da prática de um fato posterior, já apurado em outro inquérito policial. Não pode a prisão em flagrante do paciente por delito posterior, por si só, justificar o restabelecimento da prisão preventiva do paciente, sob pena de *bis in idem*, uma vez que referido delito ulterior já é objeto de investigação em outros autos.
6. Acrescente-se que o próprio Juízo *a quo* concedeu a liberdade provisória do paciente nos autos que apura o fato posterior, o que indica que não mais vislumbrou qualquer hipótese ensejadora da prisão preventiva.
7. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0044237-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044237-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
IMPETRANTE : JORGE ALEXANDRE SILVEIRA DA SILVA

PACIENTE : FABIO BENTO reu preso
ADVOGADO : JORGE ALEXANDRE SILVEIRA DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ANDERSON DRAIJE DA SILVA
No. ORIG. : 2009.61.81.003602-6 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CONDENAÇÃO DO PACIENTE COMO INCURSO NO ARTIGO 155, §4º, I e IV C.C. ARTIGO 14, II e 29, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA PENA FIXADA, DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITO: MATÉRIAS AFETAS À APELAÇÃO. PEDIDO DE APELAR EM LIBERDADE: PREJUDICADO. SOLTURA DO PACIENTE PELA AUTORIDADE IMPETRADA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *Habeas corpus* visando a alteração da pena fixada na sentença, a alteração do regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, impostos em virtude de condenação do paciente por furto qualificado tentado; visando ainda a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, bem como a concessão ao paciente do direito de apelar em liberdade da sentença condenatória.
2. As questões referentes à dosimetria da pena, à fixação de regime de cumprimento da pena privativa de liberdade e substituição da pena corporal por restritivas de direito devem ser debatidas no exame da apelação.
3. O *habeas corpus* não é a via adequada para a discussão de temas relativos ao inconformismo da condenação.
4. No recurso de apelação serão analisadas todas as questões postas nos autos, inclusive eventual insatisfação com a pena estabelecida, o regime prisional fixado no decreto condenatório e a não substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Pedido de apelar em liberdade. Possibilidade diante das circunstâncias do caso concreto.
6. Não obstante a referência pela autoridade impetrada a "péssimos antecedentes", os documentos dos autos indicam que o paciente possui condenações criminais transitadas em julgado há quase doze anos por furto e há mais de dezessete anos por contravenção de "jogo do bicho".
7. É certo que antecedentes constituem todos os acontecimentos bons e maus anteriores ao fato ilícito apurado na ação penal originária. E, nesse prisma, o paciente possui um episódio de crime e um de contravenção em sua vida pregressa, configurativos de maus antecedentes.
8. Todavia, os fatos ilícitos elencados são de tempo muito distante, podendo-se chegar à ilação de que o paciente levava vida escorregada desde aqueles acontecimentos e que as máculas não seriam suficientes para, nos dias atuais, negar-lhe o direito de responder em liberdade à ação penal. Precedente do STJ.
9. Voto-vista do Desembargador Federal José Lunardelli, no sentido da possibilidade de o paciente apelar em liberdade.
10. Impetração rejeitada, à unanimidade, quanto pedido de alteração da pena imposta na sentença, de alteração do regime de cumprimento da pena e do pedido de substituição da pena corporal por restritivas de direito. Concedida a ordem, por maioria, quanto ao pedido do paciente de recorrer em liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **rejeitar a impetração** quanto ao pedido de alteração da pena imposta na sentença, de alteração do regime de cumprimento da pena e do pedido de substituição da pena corporal por restritivas de direito; e, por maioria, **conceder a ordem** quanto ao pedido de concessão do direito de apelar em liberdade, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto-vista do Desembargador Federal José Lunardelli, vencida a Desembargadora Federal Vesna Kolmar, que a denegava, na conformidade da minuta de julgamento, que fica fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0003038-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003038-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
IMPETRANTE : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
: DENISE PROVASI VAZ
PACIENTE : THEREZA DE JESUS BUTTI ABBUD
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2002.61.81.000102-9 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA: INOCORRÊNCIA. TERMO A QUO. DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INÉPCIA DA DENÚNCIA: INOCORRÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL E LAUDO PERICIAL: DISPENSABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado contra ato que mantém processamento de ação penal que apura a prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, sob os fundamentos da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva prescrita, da inépcia da denúncia e da ausência de justa causa por ausência do prévio inquérito policial e do laudo pericial que comprove a materialidade delitiva.
2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 81.611, em 10.12.2003, entendeu que o delito descrito no artigo 1º, da Lei 8.137/90, por ser material, demanda, para sua caracterização, o lançamento definitivo do débito tributário. Assim, estabelece o lançamento definitivo como condição objetiva de punibilidade ou, ainda, como um elemento normativo do tipo, sendo tal entendimento positivado na súmula vinculante n. 24 do STF.
3. No caso de crime de sonegação mediante omissão de declaração, em que tenha havido lançamento de ofício do tributo, o termo inicial da prescrição não pode ser a data em que a declaração deveria ter sido efetuada, ou a data em que o tributo deveria ter sido recolhido, mas sim a data da constituição definitiva do crédito tributário.
4. Inocorrência da prescrição, dado que a consumação dos delitos ocorreu em 28.01.2009, data do julgamento final do procedimento fiscal na esfera administrativa, e a denúncia foi recebida em 20.07.2009.
5. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do CPP, bem como permitindo à réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.
6. A denúncia indicou que as informações que a paciente teria deixado de comunicar à Receita Federal seriam os "diversos depósitos em contas bancárias de sua titularidade, mantidas junto aos bancos Bradesco, Tricury e Sudameris, no valor de R\$ 17.527,085,94 (conforme extratos bancários juntados às fls. 49/200, 248 e 351/402), cuja origem não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea". Como se vê, referidas aplicações e depósitos bancários de origem não comprovada foram relacionados nos extratos bancários, os quais foram juntados às fls. 49/200, 248 e 351/402 da ação penal originária, de modo que, ao que me parece, não há que se falar em cerceamento de defesa em virtude da ausência de descrição detalhada dos fatos.
7. A materialidade do delito de sonegação fiscal se prova com a demonstração da constituição definitiva do crédito tributário, acompanhada do respectivo procedimento administrativo fiscal, referente à omissão da renda tributável, e não com os extratos bancários que embasaram o levantamento da fiscalização tributária.
8. O inquérito policial, por ser peça meramente informativa, não é imprescindível à propositura da ação penal, podendo o Ministério Público Federal formar sua *opinio delicti* com base em outros elementos suficientes à caracterização da materialidade delitiva e indícios de autoria, tais como as representações fiscais para fins penais. Precedentes.
9. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido da dispensabilidade do laudo pericial no crime de sonegação fiscal, quando presente nos autos os demonstrativos fiscais e demais elementos suficientes a comprovar a materialidade delitiva. No caso, a materialidade delitiva restou comprovada mediante a prova da constituição definitiva do crédito tributário, decorrente da omissão de renda tributável.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 0012386-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012386-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2001.61.81.007296-2 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DE JUNTADA DE DOCUMENTO. TEMAS RELATIVOS À IMPUGNAÇÃO DA CONDENAÇÃO PROFERIDA

EM PRIMEIRO GRAU. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRIME EVENTUALMENTE PERMANENTE. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL QUE SE FIXA NA DATA DA CESSAÇÃO DO RECEBIMENTO INDEVIDO DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA.

1. *Habeas corpus* objetivando o reconhecimento da prescrição e a conseqüente extinção da punibilidade do paciente, condenado como incurso no artigo 171, §3º, do Código Penal e agravo regimental contra a decisão que indeferiu o pedido de juntada dos registros de antecedentes do paciente
2. Na análise do cálculo de prescrição, deve se levar em conta a pena concretamente aplicada na fase em que o processo se encontra, não se podendo fazer ilações caso a pena fosse reduzida.
3. A discussão acerca da pena-base aplicada na sentença não comportaria conhecimento neste feito, porque desborda do objeto do *habeas corpus*, definido na petição inicial.
4. Questões que digam respeito à insatisfação com a condenação proferida em primeiro grau devem ser debatidas no exame da apelação.
5. O ordenamento jurídico pátrio dispõe de meios específicos para devolver ao Tribunal a reanálise da sentença. No caso concreto, a apelação é o recurso adequado contra sentença definitiva de condenação proferida por juiz singular, a teor do artigo 593, I, do Código de Processo Penal.
6. Salvos casos excepcionais de interposição simultânea de recurso extraordinário e especial e embargos infringentes, é a unirrecorribilidade recursal que vigora, ou seja, um único recurso pela parte contra a mesma decisão.
7. É certo que o *habeas corpus* constitui ação constitucional e não recurso, mas a maneira como impetrado reveste-se de verdadeira roupagem recursal, impugnatória do conteúdo de sentença.
8. A apelação é o meio pertinente para a apreciação de insurgências contra a condenação. No recurso de apelação serão analisadas todas as questões postas nos autos, inclusive insatisfação com a pena estabelecida. Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
9. Agravo regimental desprovido.
10. A teor da Súmula n. 146 do colendo Supremo Tribunal Federal, "*a prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação*". No cálculo da prescrição, influem as circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como as causas de aumento e de diminuição da pena.
11. É certo que o crime de estelionato consumou-se com o recebimento da primeira prestação do benefício obtido fraudulentamente. Trata-se, contudo de crime eventualmente permanente, em que a prática criminosa renova-se a cada subsequente recebimento de prestação do benefício, e portanto o termo inicial da prescrição coincide com a cessação dos recebimentos. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
12. Deve levar-se em conta ainda que, respeitadas as doutras opiniões divergentes, o entendimento contrário beneficia o criminoso que causa prejuízo de maior monta, e que durante vários anos persiste no recebimento da vantagem, deixando-o impune pela reconhecimento da prescrição, enquanto condena-se aquele que durante pouco tempo persistiu na prática criminosa.
13. Considerando-se o termo inicial da contagem da prescrição o mês de agosto de 1999, data da cessação do recebimento do benefício, a teor do artigo 111, inciso III, do Código Penal, e a interrupção pelo recebimento da denúncia em 26.09.2005, a teor do estabelecido no artigo 117, I, do referido código, observa-se não ter transcorrido mais de 8 anos entre a cessação do recebimento do benefício e o recebimento da denúncia, nem tampouco entre este marco e a data da publicação da sentença condenatória (04.12.2009), razão pela qual não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva estatal.
14. Ainda que assim não se entenda, e se considere como termo *a quo* a data do recebimento do primeiro benefício previdenciário (janeiro de 1998), não se operou a aventada prescrição.
15. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00011 HABEAS CORPUS Nº 0018075-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018075-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE

IMPETRANTE : REFILOE NMAKO PULANE

PACIENTE : REFILOE MMAKO PULANE reu preso
ADVOGADO : WILLIAM TULLIO SIMI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : VICTOR UGOCHUKWU NNADI
No. ORIG. : 00000070520104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. RELAXAMENTO DE FLAGRANTE. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA CARACTERIZADA. INSUFICIÊNCIA DE DEFESA. NULIDADE RELATIVA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado contra decisão que indeferiu o pedido de relaxamento do da paciente, presa pelo cometimento das condutas tipificadas no artigo 33, *caput*, e 35, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, todos da Lei n. 11.343/2006
2. A situação fática delineada no auto de prisão em flagrante permite concluir pela situação de flagrância quanto ao delito de tráfico, uma vez que a paciente foi surpreendida logo após entregar a mala contendo cocaína para o sul africano Michael James Wood.
3. A insuficiência de defesa constitui nulidade relativa, demandando a demonstração de prejuízo pela parte atingida. Inteligência da Súmula n° 523 do STF.
4. No caso, a defesa da paciente foi devidamente exercida pela Defensoria Pública da União, a qual postulou o relaxamento da prisão em flagrante e apresentou a defesa preliminar. Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa por ausência de defesa técnica.
5. A alegação de deficiência da defesa não se confunde com a ausência de defesa, não ensejando em nulidade. Precedentes.
6. A ilação de que eventual prova a ser porventura requisitada na defesa preliminar se mostra vaga e demandaria dilação probatória, incabível na via estreita do *habeas corpus*.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

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

Boletim Nro 2009/2010

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0061664-62.1995.4.03.9999/SP
95.03.061664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : ANTONIO ANSELMO DE LIMA
ADVOGADO : MARIA TEREZA PERES MELO
No. ORIG. : 83.00.00003-3 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNIÃO FEDERAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE.

Intimação é, na definição legal, o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos ou termos do processo, para que se faça ou deixe de fazer alguma coisa.

A Lei n.º 6.830/80 em seu artigo 25 deixa claro que, na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.

A Lei Complementar n.º 73/93, ao instituir a Lei Orgânica da Advocacia Geral da União, disciplinou em seu artigo 38 que as intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos.

A falta de intimação pessoal impede o reconhecimento da preclusão temporal, impondo-se o recebimento e regular processamento do recurso de apelação.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073575-80.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.073575-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MICHELE DA SILVA MORAES
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2004.61.09.005929-9 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPRIMENTO DE OUTORGA. DIREITO DE FAMÍLIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1. O pedido da agravante refere-se ao suprimento judicial de consentimento e assinatura de seu ex-companheiro, ante sua recusa em vir a Juízo.
2. Trata-se de matéria afeta ao direito de família, cuja competência para o julgamento do pedido é da Justiça Estadual.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a r. decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005602-69.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005602-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LUIS FERNANDO DE ABREU SODRE SANTORO
ADVOGADO : SIDNEY PALHARINI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.002369-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO CPC. FORO. LAUDÊMIO. INEXIGIBILIDADE.

1. De acordo com a jurisprudência do STF (Súmula 650), os aldeamentos extintos, ainda que ocupados por indígenas em passado remoto, não são bens de propriedade da União.
2. As terras existentes em Pinheiros e Barueri, ainda que tradicionalmente ocupadas pelos índios, não contam com ocupação atual destes, não bastando a posse memorial.
3. Inexigível, portanto, o laudêmio para a transferência da propriedade imóvel situada no município de Barueri.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, mantendo integralmente a decisão agravada, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencido o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, que dava provimento ao agravo legal.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim Nro 2008/2010

ACÓRDÃOS:

00001 HABEAS CORPUS Nº 0016977-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : AVELINO TAVARES JUNIOR

PACIENTE : LUIZ ALBERTO SANTI reu preso

: LUIZ AUGUSTO SANTI reu preso

ADVOGADO : AVELINO TAVARES JUNIOR e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00101412820094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 171, §3º; ART. 297; ART. 288, TODOS DO CP. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO.

1- Não deve prosperar as alegações do presente *writ* quanto à ausência dos requisitos para a manutenção da prisão, porquanto as razões nele aduzidas se tratam de reiteração de *habeas corpus* anteriormente impetrado, sem qualquer fato novo capaz de autorizar a liberdade provisória do paciente, neste momento.

2- Não há o excesso de prazo alegado, já que não há nos autos indicação de falhas na atuação do Juízo, ou que se possa imputar a ele a responsabilidade pelo transcorrer da lide, analisando eventuais excessos à luz do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

3- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0003104-47.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003104-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : CAIO RAVAGLIA

: MARCELO AUGUSTO SCUDELER

PACIENTE : MARIA DE LOURDES COUTINHO

: DJELMA DA PAIXAO GOMES

: MARIA DE LURDES FRANCO

: VALDIR MARQUES

ADVOGADO : CAIO RAVAGLIA
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM CAMPINAS SP
: DELEGADO DE POLICIA FEDERAL EM CAMPINAS SP
No. ORIG. : 00031044720104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 337-A, CP. SUSPENSÃO PRETENSÃO PUNITIVA. PAGAMENTO DO DÉBITO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM ANDAMENTO. DISCUSSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DESCRITO NA DENÚNCIA. APLICAÇÃO DA SUMULA VINCULANTE Nº 24 DO STF. ORDEM CONCEDIDA.
1. Aplicam-se ao caso os termos da Súmula Vinculante nº 24 do STF, pois o crime de sonegação de contribuição previdenciária depende, para ser caracterizado, do resultado suprimir ou reduzir o valor da contribuição a pagar. Vale dizer, o bem jurídico tutelado pelo Estado é a arrecadação previdenciária, e somente quando se verifica o prejuízo aos cofres previdenciários é que ocorre o crime previsto no artigo 337-A, do Código Penal.
2. É necessário o esgotamento da via administrativa para a constituição definitiva do crédito tributário como condição necessária para a instauração e andamento do inquérito policial ou da ação penal. Pendente de julgamento o recurso na esfera administrativa, não há que se falar em lançamento definitivo do débito, configurando ausência de justa causa para a persecução penal.
3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim Nro 2007/2010

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040235-57.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.040235-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ANTONIO LUIZ BALTAZAR e outro
: CELIA JOSEFINA DE FATIMA MARTINS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.
Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001278-88.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.001278-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : CEZAR SANTOS AMORIM reu preso
ADVOGADO : LUIZ CEZAR LUCHIARI e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : CARLA CRISTINA TACCI reu preso
: JONAS RICARDO DE SOUZA
: WELLINGTON ANDRADE DOS SANTOS
: PAULO ROGERIO DOS SANTOS
: LUIZ CARLOS SOARES DE ALMEIDA reu preso

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ARTIGO 334, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO/CONTRABANDO. ARTIGO 16, *CAPUT*, DA LEI 10.826/2003. POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. REVISÃO DA PENA IMPOSTA. RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO PERDIDO. DESPROVIDO.

Para afastar a aplicabilidade do princípio da consunção, é importante frisar que diversos são os bens jurídicos tutelados pelos tipos penais sob debate.

Embora sob o prisma exposto o tipo do art. 16 da L. 10.826/03 até possa ser enxergado como delito em desfavor da administração pública, como o é o contrabando ou descaminho; este tutela interesses estatais diversos e muito mais amplos, mormente os interesses da Fazenda Nacional e a higidez do comércio internacional.

Da simples diversidade de objetividades jurídicas expostas, já exsurge grande dificuldade de se aceitar a idéia de que um dos tipos mencionados possa ser tido como mero "iter" ou meio de execução do outro.

Para além dos preceitos já fixados acima, também na casuística da situação em concreto se colhem elementos de não autorizam a idéia da consunção de um delito por outro. A denúncia narra e a prova dos autos corroborou ter o apelante atuado com desígnios independentes e diversos para as duas condutas que, como visto, embora cronológica e logicamente subseqüentes, poderiam ter tido existência independentemente uma da outra, coisa que impõe o reconhecimento do concurso entre ambas.

Ao contrário do alegado em suas razões, em momento algum o apelante confessou os delitos a ele imputados. Pelo contrário, negou-os firmemente e em nada colaborou para a boa marcha do feito e apuração dos fatos sob debate, motivo pelo qual esta atenuante não lhe socorre.

Também o valor do dia multa foi corretamente fixado acima do mínimo legal, pois o acusado declarou ter profissão lícita, sendo cabeleireiro, além de sócio de um salão de beleza, situação muito longe da miserabilidade que imporia a fixação da sanção pecuniária em seu mínimo legal.

À guisa de impugnação ao perdimento do veículo transportador do armamento, foi dito apenas que ele é o único bem de propriedade do apelante. Tal escusa não se encontra, porém, elencada pelo nosso ordenamento jurídico, que em momento algum diz que somente daquele que possuir maior patrimônio se exige da responsabilidade de seus atos. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010920-85.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.010920-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : LUIS HENRIQUE MARQUES reu preso
ADVOGADO : RAFAELLA MIKOS PASSOS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 16 DA LEI Nº 7.492/86. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 171 DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO. AUTORIA. MATERIALIDADE. DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Os elementos de convicção dos autos demonstram à saciedade que o apelante atuava recebendo poupança popular, para criar "fundos sociais comuns" por ele geridos que, por sua vez, viabilizavam a liberação dos recursos necessários para seus participantes adquirirem bens de seu interesse. Mantenha-se em mente, também, que após tal aquisição estes bens eram dados em garantia à "sociedade comanditária", mediante alienação fiduciária; bem como que o apelante era remunerado por tal atividade.

Ora, no todo e por todo, nenhuma dúvida existe que o procedimento acima narrado encontra perfeita correlação com a descrição de atividade financeira, tal como veiculada pelo art. 1º da Lei nº 7.492/86.

O apelante também exerceu ferrenha defesa a seu favor, negando dolo e o prejuízo sofrido por terceiros em decorrência de seu atuar. Sua versão defensiva teve como cerne a suposta legalidade de sua atividade. Para embasar tal pretensão, noticiou decisões judiciais que lhe seriam favoráveis, bem como consulta formulada ao Banco Central do Brasil e a "mais de vinte" advogados. Tanto a autarquia federal quanto as mais de duas dezenas de advogados teriam-lhe afiançado a legalidade de sua empreita.

Quanto à assertiva de consulta a advogados, o apelante não foi capaz de declinar o nome sequer de um causídico consultado, o que não empresta credibilidade à alegação de ter o acusado realmente se acercado de tal cautela.

No tocante à consulta realizada ao Banco Central do Brasil, o que se vislumbra na tese sob apreciação não é algo apto a espancar a ilicitude do fato ou o dolo do agente, mas sim, quiçá, tosca e maliciosa manobra adremente engendrada por aquele que expõe a órgão público uma meia verdade, para dele obter resposta que somente é aplicável à inocente e legítima parcela dos fatos expostos. Pretende-se agora, utilizá-la como escusa para a ilicitude daquela outra parcela de fatos, cuidadosamente ocultada da consulta ao BACEN.

Em relação as noticiadas absolvições criminais já prolatadas a favor do apelante pela Justiça Estadual, é inevitável não sobrelevar um ponto comum a elas: todas, sem exceção, olvidaram da provável ocorrência de delito contra o sistema financeiro nas situações lá postas sob apuração. Esta omissão explica, a nosso sentir, o porquê do insucesso daquelas demandas do estado acusador; bem como a razão pela qual elas não servem como válido paradigma ou precedente para a hipótese aqui sob julgamento.

No mais, levadas às últimas conseqüências, as alegações da defesa não dizem respeito a ausência de dolo, desconhecimento da ilicitude ou erro de proibição em relação ao tipo penal; mas acabam por desaguar na argüição de pura ignorância da lei que, como de sabença geral, a ninguém aproveita.

A ocorrência de concurso entre os delitos em detrimento do sistema financeiro nacional e o estelionato é extreme de dúvidas, pois são delitos que tutelam objetividades jurídicas diversas e tem como vítimas pessoas também diversas. Também a dinâmica dos fatos narrados na exordial demonstra a ocorrência de dois delitos distintos.

Desnecessário dizer que, apesar do expressivo aporte de numerário recebido pelo apelante, por intermédio da GOLD, nenhum dos clientes recebeu o bem prometido. Tudo isso demonstra o uso de um artil doloso e ilícito para atrair recursos de particulares, consubstanciado na promessa de retorno rápido e fácil, culminando no prejuízo destes particulares e no conseqüente lucro do agente.

Correta, também a dosimetria da pena realizada pela decisão apelada; ao valorar as circunstâncias judiciais peculiares ao caso concreto, houve por bem o MM. Juízo monocrático elevar as penas-base acima do mínimo legal, fazendo-o em obediência aos ditames legais.

No tocante ao agravamento pela reincidência, não é verdade que inexistia suficiente fundamentação para sua majoração para além de um sexto. Embora única a causa, três são as anteriores condenações já transitadas em julgado ostentadas pelo apelante, coisa que justifica a majoração da sanção além do mencionado um sexto, e que está muitíssimo bem consignada na decisão monocrática.

O valor dia multa não merece reparo, pois o apelante não ostenta a miserabilidade apta a garantir-lhe a fixação do valor do dia-multa no mínimo legal, sendo correta sua exasperação.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001934-60.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001934-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : EDIMILSON DE ANDRADE
ADVOGADO : EDIMILSON DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE GRAVAME LANÇADO SOBRE VEÍCULO. GARANTIA DE OPERAÇÃO FINANCEIRA (MÚTUO). AUSÊNCIA DE PROVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DANO.

1. É imperativo que do contrato de mútuo conste expressamente o objeto da garantia real ofertada, não havendo espaço para suposições acerca daquilo que não se registrou por escrito.
2. Não restou comprovado que o proprietário do veículo ofereceu-o como garantia do mútuo, do qual foi avalista, tornando ilegal o gravame lançado sobre o bem.
3. O pedido de indenização por dano moral em razão do gravame lançado sobre o veículo não prospera à medida que não restou comprovada a existência do dano na esfera patrimonial do apelante.
4. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005417-73.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.005417-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ALDO JAVIER VILLAFUERTE ALEXANDRI reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. REORGANIZAÇÃO E RENUMERAÇÃO DO PROCESSO. NULIDADE DA SENTENÇA. REJEITADAS. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. POSSE DE COCAÍNA ORIUNDA DO EXTERIOR. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. ATENUANTE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO LEI 11.343/2006. DOSIMETRIA DA PENA. INTERNACIONALIDADE. ASSOCIAÇÃO EVENTUAL.

I - Preliminarmente, indefiro o pedido de renumeração e reorganização dos autos, posto que não há prejuízo na manutenção da ordem cronológica em que concatenadas as peças do processo.

II - Rejeitada a preliminar de nulidade levantada pelo recurso de apelação, haja vista que todas as razões ali lançadas à guisa de fundamentação são pertinentes ao mérito da demanda e, acaso acolhidas, ensejariam a reforma da decisão apelada, mas nunca sua nulidade.

III - A autoria e materialidade restaram claras e insofismáveis. O delito está devidamente caracterizada pelo Laudo Preliminar de Constatação e pelo Laudo de Exame em Substância, que concluíram que a substância apreendida era cocaína, bem como o apelante é réu confesso, como demonstra o auto de prisão em flagrante e as declarações dos policiais que efetuaram o flagrante.

IV - Ressalte-se que a prova testemunhal foi colhida no auto de prisão em flagrante e reafirmada em Juízo, com plena observância do contraditório e ampla defesa, sendo patente a responsabilidade do apelante também quanto à majorante decorrente da internacionalidade do delito.

V - Todavia, essa discussão é irrelevante para a aplicação da majorante impugnada, posto que as Cortes Superiores cristalizaram entendimento no sentido de que basta a procedência estrangeira da substância entorpecente, ou sua apreensão em região de fronteira, para a caracterização da internacionalidade. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

VI - Quanto à coação moral resistível (art. 65, III, "c" do Código Penal) não há nos autos quaisquer elementos que comprovem sua existência, tendo inclusive, sido suscitada pelo réu apenas em seu interrogatório judicial. Sendo assim, o apelante não se desincumbiu das regras atinentes ao ônus da prova, nos moldes do art. 156 do CPP.

VII - Quanto à aplicação da atenuante da confissão (art. 65, III, "d" do Código Penal), o Superior Tribunal de Justiça tem firmado o entendimento no sentido de que deve ser aplicada a atenuante da confissão espontânea realizada perante

a autoridade policial, ainda que retratada em juízo, desde que ela tenha, em conjunto com outros meios de prova, embasado a condenação (HC 90.470-MS, 5.ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, 18.12.2007, v.u.).

VIII - Contudo, ainda que cabível a aplicação da atenuante da confissão espontânea ao caso vertente, esta não teria o condão de reduzir a pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula n.º 231 do STJ. No mesmo sentido, aliás, o entendimento desta E. Corte na ACR 35861/SP, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, Órgão Julgador Primeira Turma, DJU 23/09/2009, p. 21.

IX - A próxima questão diz respeito à causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06. Descabida sua aplicação no fator redutor máximo, qual seja, 2/3 (dois terços), como pleiteou o apelante, porque embora primário e de bons antecedentes, é certo que a conduta do acusado contou com a colaboração de terceiros, configurando autêntico concurso de agentes, embora os demais comparsas não tenham sido identificados.

X - No tocante à majoração da pena em função da internacionalidade, para a hipótese dos autos, é cabível a redução da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei n.º 11.343/06 para um sexto, pois se trata de tráfico para o exterior que envolveu a mera transnacionalidade entre nações limítrofes, de substância de produção local do país de origem e com uso de transporte que não obstante ser público, não foi utilizado como meio de disseminar a droga em seu interior.

XI - Impossibilidade de reconhecimento da majorante relativa ao tráfico interestadual, prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/2006, ante o fato de que, em princípio, a internacionalidade acaba por absorvê-la.

XII - Quanto à pena de multa, com a sua nova disciplina trazida pelo art. 43 da Lei n.º 11.343/06, sua fixação deve ser feita pelo método bifásico, e não mais trifásico.

XIII - Reconhecida a atenuante genérica da confissão espontânea (art. 65, III, "d" do Código Penal), mas sem aplicá-la, tendo em vista que a pena base foi fixada em seu mínimo, bem como para reduzir a causa de aumento em razão da internacionalidade para 1/6 (um sexto). Aplicada a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, §4.º da Lei 11.343/2006, a qual resta mantida em 1/3 (um terço), consoante fixado na sentença, ficando a pena definitiva em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias, a ser cumprida em regime inicialmente fechado e, de ofício, reduzida a pena de multa para 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, no mais, mantida no mais a r. sentença.

XIV - Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida. Pena de multa reduzida, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, dar parcial provimento à apelação, tão-somente para reduzir as causas de aumento de pena em razão da internacionalidade para 1/6 (um sexto), fixando a pena definitiva em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias, a ser cumprida em regime inicialmente fechado e, de ofício, reduzir a pena de multa para 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época do fato, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque, sendo que o Desembargador Federal Johansom di Salvo acompanhava o Relator em maior extensão.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026253-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026253-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SMI SERVICOS E MONTAGENS INTELIGENTES LTDA
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.015302-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026254-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026254-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SINDICATO DOS MOTORISTAS E TRABALHADORES EM TRANSPORTE
RODOVIARIO URBANO EM SAO PAULO
ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.011787-4 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027311-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027311-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COLGATE PALMOLIVE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PATRICIA DE ARAGÃO ARRAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.015015-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1995/2010

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.051836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA
APELANTE : SIELD SOCIEDADE INDL/ DE ESCOVAS LTDA
ADVOGADO : CAMILO RAMALHO CORREIA
: LUIS EDUARDO BITTENCOURT DOS REIS
APELADO : Uniao Federal
No. ORIG. : 94.00.09122-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRABALHISTA - PAGAMENTO DE SALÁRIOS ATRAVÉS DE CONTA BANCÁRIA - DIREITO DE O EMPREGADO SE DIRIGIR À AGÊNCIA BANCÁRIA EM HORÁRIO DE EXPEDIENTE LABORAL - PORTARIA Nº 3.281/84 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E CLÁUSULA 12ª DA CONVENÇÃO COLETIVA DA CATEGORIA - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Embora as questões debatidas nos autos sejam de direito e de fato, as matérias de fato foram devidamente comprovadas nos autos o que justifica o julgamento antecipado da lide nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil. Não há que se falar em cerceamento de defesa nas situações em que o magistrado entende restarem suficientes para o julgamento antecipado da lide as provas já produzidas nos autos, o que é o caso.

2. A Portaria nº 3.281/84, do Ministério do Trabalho, admitia o pagamento de salários através de cheque emitido diretamente pelo empregador em favor do empregado *em horário que permitisse o desconto imediato do cheque*, bem como a concessão de transporte caso fosse necessário para o obreiro chegar ao estabelecimento de crédito no mesmo dia do pagamento.

3. Para pagamento realizado através de conta bancária, como é a hipótese dos autos, valia a mesma regra estabelecida na Portaria nº 3.281/84, desde que a conta bancária fosse aberta com o consentimento do empregado e garantido o saque do dinheiro nas mesmas condições.

4. A cláusula décima segunda da Convenção Coletiva de Trabalho da categoria assegurou ao empregado as condições necessárias para o desconto do cheque no mesmo dia em que realizado o pagamento.

5. Preliminar rejeitada. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.064306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : PARAMEDICA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO DOS AUXILIARES
: DE SERVICOS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : ROGÉRIO SILVA NETTO
: WELLINGTON JOSE AGOSTINHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.19061-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 RECURSO ORDINÁRIO Nº 97.03.088169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
RECORRENTE : THEREZINHA BELTRAO DE CASTRO VAZ SALGADO e outros. e outros
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outros
RECORRIDO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 87.00.00205-4 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA - SERVIDOR PÚBLICO - INCRA - SISTEMA REMUNERATÓRIO - LEI Nº 7.231, DE 23 DE OUTUBRO DE 1984 - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO CONFIGURADA - RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. O sistema remuneratório dos servidores do INCRA passou a ser dicotômico com o advento da Lei nº 7.231, de 23 de outubro de 1984, que transferiu a competência do INCRA para o Ministério da Agricultura e dispôs sobre o regime jurídico de seu pessoal.
2. Nesta nova sistemática, passaram a existir situações distintas de servidores pertencentes ao INCRA (artigo 9º da Lei nº 7.231/84).
3. A Lei nº 7.662, de 17 de maio de 1988, facultou aos servidores públicos federais a opção pelo regime de que tratava a Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, e concedeu aos servidores autárquicos, dentre eles os recorrentes, equiparação aos Procuradores efetivos.
4. Tratando-se de regimes jurídicos diferentes, os benefícios conferidos a uma categoria não se estendem, obrigatoriamente, para a categoria diversa. O tratamento diferenciado decorreu da ausência de similitude das situações, não importando, desta forma, em violação ao princípio da isonomia.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003667-82.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.003667-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ALVIR CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : VANTUIR CARMO DE MOURA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00467-1 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ARQUIVAMENTO DOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL - DESNECESSÁRIO O PROSSEGUIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

Não tem propósito prosseguir no exame do apelo que, diante do pedido de arquivamento da execução fiscal em virtude do valor consolidado ser igual ou inferior a R\$ 10.000,00, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos, uma vez que os autos da execução somente serão reativados no caso dos valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

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

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038018-72.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.038018-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : AMADEU BRAGUETTO JUNIOR
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.03.08380-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA DE FGTS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO ABUSIVO - IMPOSIÇÃO DE MULTA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores afasta a incidência das normas do CTN no tocante as dívidas do FGTS ao que o mesmo não tem natureza tributária.

Portanto, não há que se cogitar da responsabilização do sócio pelo pagamento da dívida de FGTS contraída pela empresa executada, sendo incogitável chamá-lo à responsabilidade na forma do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, e menos ainda na forma do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

Em 19/06/2008 foi publicada a Súmula/STJ nº 353 consolidando o posicionamento daquela corte superior a respeito do tema.

O emprego de recurso abusivo e manifestamente infundado merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 10% do valor da causa corrigido.

Agravo legal a que se nega provimento com imposição de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0112105-96.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.112105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal Johansom di Salvo
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BERTANHA E BERTANHA LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.03.11661-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91) - INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO À CONTAGEM DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. Tratando-se de reconhecimento do direito a compensação a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos - que para alguns é de caducidade - se conta do trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou inconstitucional o suposto tributo.
2. No tocante a Lei nº 7.787/89 foi reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária, pela Excelsa Corte, por ocasião do julgamento, em 12.05.94, do Recurso Extraordinário 166.772-9/RS, publicado no DJU de 16.12.94 e com trânsito em julgado em 09.02.95, que declarou a inconstitucionalidade das expressões "autônomos e administradores", e, posteriormente, da expressão "avulsos", por ocasião do julgamento, em 15.09.94, do Recurso Extraordinário n. 177.296-4/RS, publicado no DJU de 09.12.94 e com trânsito em julgado em 02.02.95; desse último surgiu a Resolução nº 14 do Senado Federal em 19/4/95; já a exação veiculada na Lei nº 8.212/91 foi fulminada na ADIN nº 1.102/2 julgada em 5/10/95 e publicada no DJ de 17/11/95, com trânsito em julgado em 13.12.95.
3. A autora tem direito a realizar a compensação dos valores recolhidos comprovados nos autos às fls. 37/95, referente ao período de 09/89 a 05/94, tendo em conta que o presente feito foi ajuizado em 30 de setembro de 1998, não há que se falar, assim, na prescrição das parcelas indevidamente recolhidas.
4. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johansom di Salvo
Relator para Acórdão

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003591-06.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.003591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MANOEL LIMA RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE CONDENOU A CEF A CREDITAR OS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DECORRENTES DE DIVERSOS PLANOS ECONÔMICOS - TRANSAÇÃO EFETUADA NOS TERMOS DA LC Nº 110/01 - HOMOLOGAÇÃO - DESNECESSÁRIA A ANUÊNCIA DO ADVOGADO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas *ad judicium* que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inciso II do art. 794. Uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Consta do Termo de Adesão firmado pela parte autora, a renúncia irretratável a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005516-22.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.005516-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SCHMIDT REFRIGERACAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
: KATRUS TOBER SANTAROSA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA FIXADA EM R\$ 2.000,00 - AUSÊNCIA DE RECURSO DA EMBARGADA - MATÉRIA PRECLUSA - IMPOSIÇÃO DE MULTA - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

A r. sentença extinguiu o processo nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil e condenou a embargante a pagar verba honorária fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Dessa decisão, somente a embargante apelou para que fosse afastada a condenação em honorários advocatícios.

Não havendo, portanto, recurso interposto pela União operou-se a preclusão; a matéria tornou-se indiscutível.

O recurso é infundado, pois destoante do "decisum" impugnado, merecendo a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido.

Agravo legal não conhecido com imposição de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005472-85.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.005472-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI
: FLAVIO LUIZ YARSHELL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO DE VALOR RECOLHIDO INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA COM ALÍQUOTA MAJORADA - PRETENDIDO O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO SOB A ALEGAÇÃO DE QUE SOMENTE A CITAÇÃO VÁLIDA INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO - VERIFICADA A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - RECURSO INFUNDADO E ABUSIVO - MULTA DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

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

A União Federal tergiversa quando argumenta que os dez anos transcorreram até a data em que a autoridade impetrada foi notificada para prestar informações (17 de novembro de 1999), já que somente a citação válida interrompe a prescrição.

Aplicação do disposto no § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 106 do STJ. Sendo esse o discurso legal, mesmo que se diga que a notificação do coator equivale a citação comum, resta claro que a interrupção da prescrição operou-se em **29 de setembro de 1999**, data da propositura do mandado de segurança.

Como se vê, nesse âmbito a União Federal litiga não apenas contra a jurisprudência do STJ mas, lamentavelmente, contra o texto expresso da lei processual civil, merecendo a pecha contida no artigo 17, I e V, do Código de Processo Civil.

A insistência da União no presente agravo, com o nítido propósito de eternizar a discussão e obstar legítimo direito do adverso, só corrobora a má-fé com que atua no caso presente, manejando recurso infundado e abusivo, a merecer a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, pelo que deve ser aplicada a multa de 10% do valor corrigido da causa.

Agravo legal a que se nega provimento com imposição de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007063-79.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.007063-6/SP

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

INTERESSADO : KOCHI KEN COML/ ELETRO FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS AOS AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES - LEIS Nº 7.787/89 E 8.212/91 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - RECURSO ABUSIVO - IMPOSIÇÃO DE MULTA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

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

Mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do **fato gerador**, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 16/11/1999 as parcelas relativas a outubro e novembro de 1989 foram atingidas pela prescrição, remanescendo o interesse quanto ao período de dezembro/89 a outubro/94.

O emprego de recurso abusivo e manifestamente infundado merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 10% do valor da causa corrigido.

Agravo legal a que se nega provimento com imposição de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045275-17.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.045275-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE DONIZETE ANDRIAN
: EBIO SEBASTIAO PEDROSA
: IND/ DE CALCADOS EBIKAR LTDA e outros
ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.14.02553-2 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

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

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

2. Na verdade, não é o acórdão que é "omisso" e sim os embargos declaratórios o são, pois não se reportam a qualquer vício que pudesse recomendar o emprego do recurso.

3. Os exatos lindes desses "omissos" embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de alguma carência para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050797-91.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : CONSTRUTORA ARAO SAHM S/A e outro.
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE PAGAMENTOS A AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES - LEI Nº 7.787/89 E 8.212/91 - COMPENSAÇÃO - RECONHECIDA A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO QUANTO À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DO TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - EMBARGOS ACOLHIDOS.

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

Em relação ao prazo prescricional o Superior Tribunal de Justiça inicialmente adotou como termo inicial de sua contagem a data em que a exação tenha sido fulminada de inconstitucionalidade, contudo, atualmente se posiciona a favor da tese dos "cinco mais cinco", e é isso o que deve ser aplicado.

Logo, mostra-se imperioso o acolhimento dos presentes embargos de declaração para reconhecer a ocorrência de omissão no julgado e, portanto, supri-la.

É de se considerar que mesmo após o advento da Lei Complementar nº 118/2005, o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento de que a prescrição segue a regra dos "cinco mais cinco" anos, ou seja, jurisprudência daquela Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do **fato gerador**, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita.

Considerando que o presente mandado de segurança foi impetrado em 19 de dezembro de 2000 (fls. 02), os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro a novembro de 1990 encontram-se prescritos.

Afastada parcialmente a ocorrência da prescrição, devem ser apreciadas as apelações interpostas e a remessa oficial no tocante ao período de dezembro de 1990 a setembro de 1994.

A **inconstitucionalidade** da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo.

Desse modo, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários e sobre a remuneração paga aos administradores, autônomos e avulsos.

Essa compensação é possível **independentemente de prova do "não repasse"** da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do.

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

O valor a ser compensado deverá ser corrigido pelos critérios adotados pelo Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com a aplicação do IPC nos meses de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991. Não se cogita de juros de mora em sede de compensação de tributos. Embargos de declaração providos para afastar parcialmente a ocorrência da prescrição, bem como para dar provimento ao apelo da impetrante, rejeitar a matéria preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, negar-lhe provimento e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração para afastar parcialmente a ocorrência da prescrição, bem como para dar provimento ao apelo da impetrante, rejeitar a matéria preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, negar-lhe provimento e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024221-67.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.024221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMELIA LEIKO KAWABE
ADVOGADO : VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00036-2 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

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

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Os embargos são manifestamente descabíveis pois não se enquadram na estreita via legal que autoriza seu acolhimento; ao contrário, escapam da trilha legal porquanto o acórdão não experimenta qualquer dos vícios indicados no multicitado artigo 535 e os declaratórios não se prestam aos objetivos acima indicados.
5. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
6. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017083-09.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRMA SCHIESARI DA SILVA e outro
: THADEU SCHIESARI MATSUKURA incapaz
ADVOGADO : ELIANE PACHECO OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
REPRESENTANTE : LENIR SCHIESARI DA SILVA
ADVOGADO : ELIANE PACHECO OLIVEIRA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA - FIXAÇÃO DE ASTREINTE - RECURSO IMPROVIDO. IMPOSIÇÃO DE MULTA NOS TERMOS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. A embargante laborou em equívoco ao afirmar que a implantação imediata do benefício se deu de forma *ultra petita*, tendo em vista que à fl. 410, conforme consignado à fl. 446 do relatório, há pedido expresso da parte apelada, pelo que não há que se falar em ocorrência de julgamento *ultra petita*.
3. A insurgência da União, no sentido de que a implantação do benefício fere o disposto na Lei nº 9.494/97, não merece prosperar, tendo em vista que o benefício da pensão por morte não está inserido nas hipóteses impeditivas da concessão da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, dispostas no art. 1º da Lei 9.494/97 (precedente do C. STF: RCL 1.257/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU de 07/02/2003).
4. Verifica-se que é cabível a cominação de pena de multa (astreintes) em face da Fazenda Pública, como meio de vencer a sua obstinação quanto ao cumprimento de determinação judicial (precedentes do E. STJ: REsp 851.760/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2006, DJ 11/09/2006 p. 238; REsp 987.280/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Os embargos "*sub judice*" não passam de mera protelação, destinados a obstar a percepção do direito pelos adversos, sem qualquer argumentação válida. Esta conduta invoca a censura do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil, impondo-se a multa de 1% do valor da causa.
7. Embargos de declaração conhecidos e improvidos, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

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

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

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017040-20.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.017040-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARLI ALVES DA SILVA e outro. e outro
ADVOGADO : ANIBAL JOAO e outro

EMENTA

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

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.
3. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão demonstra que as questões afetas ao ônus da prova foram enfrentadas de maneira específica e clara.
4. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009711-54.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.009711-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDSON BENONE DE LOURENCO
ADVOGADO : MARILDA SINHORELLI PEDRAZZI e outro

EMENTA

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

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálísimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Não há dúvida de que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 destina-se às ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas, hipótese na qual não se enquadra o caso dos autos, visto que se trata de lide entre a empresa contribuinte do FGTS e o órgão gestor do fundo, pelo que é devida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.
4. A questão da ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação de execução, versando sobre uma das condições do exercício do direito de ação, é matéria de ordem pública que pode ser conhecida de ofício e em qualquer grau de jurisdição.
5. Da análise dos autos restou devidamente demonstrada a inadequação dos artigos 133 e 135, I, do Código Tributário Nacional ao caso sub judice, o que afastou a responsabilização dos sócios pelo pagamento da dívida de FGTS contraída pela empresa executada, de modo que não se cogita de omissão no julgado; embargos de declaração não são instrumentos hábeis para a parte recorrente simplesmente se insurgir contra o julgado, por mera discordância e irrisignação, e postular sua modificação sem que estejam presentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
6. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003020-61.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.003020-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro
INTERESSADO : FARMACIA NATAL DE SANTO ANDRE LTDA e outros
: LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA DIAS
: VERA LUCIA DE AZEVEDO DIAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CPC - EMBARGOS DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO PARA RESPONDER COMO CO-OBRIGADO SOLIDÁRIO EM EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 - IRRETROATIVIDADE DE LEI MAIS GRAVOSA - REMISSÃO DO DÉBITO - MATÉRIA INCABÍVEL EM SEDE DE EMBARGOS DE TERCEIRO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Fatos geradores remontam às competências de novembro de 1981 a fevereiro de 1987, quando ainda não vigorava o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, de modo que a lei mais gravosa não poderia retroagir para alcançar o sócio sem a interferência do artigo 135 do CTN, sendo certo ainda que a simples inclusão formal do sócio na CDA, não lhe transmite o ônus de provar que não incorreu em qualquer das hipóteses descritas no mencionado artigo.
2. Ausente a comprovação de má gestão ou desrespeito a Lei, impossível sacramentar a responsabilidade dos sócios.
3. A penhora incidente sobre bem imóvel de propriedade dos executados decorrente da responsabilidade presumida de sócio de empresa de sociedade limitada, na forma do art. 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser desconstituída por ausência de fundamento legal.
4. Inversão do ônus da sucumbência para condenar a União Federal no pagamento dos honorários advocatícios a favor do patrono da apelante fixados no valor de R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, CPC).
5. Incabível a discussão acerca da remissão do débito com base na Lei nº 11.941/2009 em sede embargos de terceiro, uma vez que é matéria pertinente à execução fiscal, não interferindo no julgamento da presente lide.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026118-28.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026118-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 97.00.00013-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

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

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.
3. A simples leitura do voto condutor e do v. acórdão demonstra que as questões afetas à necessidade de provar que a hipótese discutida nos autos é de prestação de serviços rurais **foram enfrentadas de maneira específica e clara**.
4. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
7. Multa de 1% do valor da causa na forma do § único do artigo 538 do Código de Processo Civil, por se tratar de recurso protelatório.

8. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033305-87.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.033305-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LAURA MANETTA TRINDADE

ADVOGADO : SAMIRA CRISTINA MARTINELLI

No. ORIG. : 96.00.00014-3 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

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

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

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

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

4. Na singularidade do caso, verifico que a Caixa Econômica Federal limitou-se a reiterar os fundamentos expostos nos embargos de declaração opostos às fls. 127/137, julgados em 07 de abril de 2009.

5. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

6. Recurso conhecido e improvido. Condenação do embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa de 1% sobre o valor da causa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000391-70.2004.4.03.6118/SP
2004.61.18.000391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JORGE PEREIRA COUTINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : OSWALDO INACIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO DE VOLTA REDONDA COHAB VR
ADVOGADO : PAULO DE CARVALHO VIEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAL - PERDA DO IMÓVEL DECORRENTE DE INCÊNDIO - PAGAMENTO DE SEGURO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Prescreve o art. 3º do Código de Processo Civil que para propor ou contestar ação é preciso ter interesse e legitimidade e, no caso dos autos, verifico a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente ação uma vez que **sucessora** do BANCO NACIONAL DA HABITAÇÃO, o qual figurou na Cláusula 4ª do Instrumento Particular de Venda e Compra.
2. O autor propôs a presente ação em **28/03/2003** com o objetivo de receber o pagamento de indenização em razão da ocorrência de sinistro consistente na perda do imóvel objeto de contrato de mútuo por ele firmado e do qual constou o pagamento de seguro.
3. Assim, nos termos da alínea "b", do artigo 206, parágrafo 1º, II, do Código Civil ocorreu a prescrição da ação uma vez que a notícia do incêndio se deu em **12/7/99** e a ação foi proposta há mais de um ano da ocorrência do fato gerador da pretensão, ou seja, em **28/03/2003**.
4. Por outro lado, o autor não comprovou a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional. Ademais, há época do sinistro o contrato já não era vigente como prova o documento de fls. 34 não havendo desta forma ato ilícito a ser indenizado.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019519-62.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.019519-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GOKI HOSHINO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO DAS PRESTAÇÕES - ANTERIOR EXTINÇÃO DO CONTRATO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.
2. É descabida a pretensão de rever, pela via judiciária, contrato de mútuo que se exauriu pelo cumprimento de seus termos; a revisão das prestações contratuais não é mais possível em virtude da quitação plena e integral da avença com

a extinção da dívida, ainda mais quando não há nos autos prova de que a parte autora ressalvou no ato de quitação que não estava de acordo com os valores cobrados. Não há como abrir em Juízo discussão sobre a legalidade ou a abusividade das cláusulas de contrato de mútuo hipotecário que foi honrado pelos convenientes.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025171-66.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025171-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARMINDO WIEZEL
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00072-8 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

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

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

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

3. Tendo esta E. Primeira Turma apreciado toda a matéria relevante para influir no julgamento do recurso interposto, não se cogita da existência de qualquer omissão a ser sanada sobre a questão. O julgamento do apelo teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema, ainda que não tenha se manifestado expressamente sobre todos os dispositivos legais suscitados.

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

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

6. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

7. Recurso improvido com aplicação de multa no importe de 1% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e aplicar multa de 1% sobre o valor da causa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001333-54.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001333-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GENY DE LOURDES MESQUITA
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. IMPOSSIBILIDADE.

1. Matéria preliminar rejeitada, pois não se vislumbra qualquer ilegalidade na fundamentação do *decisum*, o qual está em perfeita consonância como disposto no inciso X do artigo 93 da Constituição Federal.

2. A pretensão de acumulação de proventos de aposentadoria foi expressamente vedada pelo art. 11 da Emenda Constitucional nº 20/98 (precedente: RE 463028, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 14/02/2006, DJ 10-03-2006 PP-00055 EMENT VOL-02224-05 PP-00963 LEXSTF v. 28, n. 330, 2006, p. 306-310 RNDJ v. 6, n. 77, 2006, p. 82-83).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARILENE MORGADO VASCONCELOS
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro
No. ORIG. : 2004.61.82.004879-9 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - DIREITO DA PARTE EM CONHECER O TEOR DO VOTO VENCIDO EMITIDO NA SESSÃO DE JULGAMENTO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

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

2. No caso específico dos autos observa-se a ocorrência da omissão apontada pela embargante.

3. Nesse passo, devem ser acolhidos os embargos de declaração, uma vez que ficou caracterizada a omissão no julgado quando, em julgamento proferido por maioria de votos, não constou do acórdão o voto vencido. Impõe-se, nesse passo, o acolhimento dos embargos, para que se proceda à inclusão, nos autos, do voto vencido.

4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de junho de 2009.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040771-20.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040771-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULINO SATO
: MASSARO SATO
: UNIVERSO PROJETOS E DECORACOES LTDA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.31034-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - DIREITO DA PARTE EM CONHECER O TEOR DO VOTO VENCIDO EMITIDO NA SESSÃO DE JULGAMENTO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Não é de ser reconhecida a alegada omissão quanto ao prazo prescricional ser de 30 anos, uma vez que a embargante nada alegou sobre essa matéria quando da interposição do agravo de instrumento, mas tão somente quando da interposição do agravo legal.
3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Devem ser parcialmente acolhidos os embargos de declaração, uma vez que ficou caracterizada a omissão no julgado quando, em julgamento proferido por maioria de votos, não constou do acórdão o voto vencido. Impõe-se, nesse passo, o acolhimento dos embargos nesta parte, para que se proceda à inclusão, nos autos, do voto vencido.
7. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003596-19.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.003596-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DE ALCANTARA VENTURA
ADVOGADO : SANDRA DA SILVA ASSUNCAO e outro

EMENTA

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

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.
3. Tendo esta E. Primeira Turma apreciado toda a matéria relevante para influir no julgamento do recurso interposto, não se cogita da existência de qualquer omissão a ser sanada sobre a questão. O julgamento do agravo teve por fundamento a melhor exegese dos dispositivos legais atinentes ao tema.
4. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Em face do caráter dolosamente protelatório verificado nos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
7. Recurso conhecido e improvido. Condenação do embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento e impor multa de 1% sobre o valor da causa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

Boletim Nro 1988/2010

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.038249-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
APELADO : SEBASTIAO CARLOS SABINO e outro
: MARIA CRISTINA B SABINO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outros
PARTE AUTORA : ANERCIO TEIXEIRA VELOSO e outros
: MARIA FATIMA CAMARGO VELOSO
: EMIDIO FRATES CARLOS
: CLAUDIA DOS SANTOS CARLOS
: JOSE HENRIQUE CELES
: IDALIA ROSA DA SILVA CELES
: JONAS GASPAR DAS NEVES
No. ORIG. : 93.07.02816-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR (LEI Nº 8.177/91). PRELIMINARES DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO FEDERAL E DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADAS.

1. A Caixa Econômica Federal sucedeu o Banco Nacional da Habitação após sua extinção e, em razão disso, é responsável pelas obrigações contratuais relativas ao Sistema Financeiro da Habitação firmadas por ela própria e pelo extinto BNH, a teor do artigo 1º, § 1º do Decreto-Lei nº 2.291/86.
2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, firmou o entendimento de que a Caixa Econômica Federal deve figurar nas ações relativas a contratos de mútuo hipotecário onde haja comprometimento do Fundo de Compensação pela Variação Salarial - FCVS. Preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União rejeitada.
3. Tendo o MM. Juiz de primeiro grau analisado o pedido de atualização do saldo devedor e proferido sentença de procedência devidamente fundamentada para condenar a CEF a proceder o reajuste do saldo devedor sem aplicação da Taxa Referencial, não prospera a preliminar de nulidade da sentença.
4. Os demandantes celebraram contratos para aquisição da casa própria pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP (cláusula oitava), que prevê o reajuste das prestações simultaneamente ao da categoria profissional do mutuário (no mês seguinte ao que ocorrer a data-base da categoria do mutuário), razão pela qual não cabe o reajustamento das prestações mensalmente.
5. As Leis nºs 8.004/90 e 8.100/90, que alteraram o Plano de Equivalência Salarial, ressalvaram que os contratos efetivados pelo PES/CP, deveriam ser observados, não podendo a CEF modificar critérios pactuados, sob pena de comprometimento da relação prestação/renda.
6. Quanto à correção do saldo devedor a cláusula sétima do instrumento contratual estabelece que o saldo do financiamento será atualizado mensalmente, mediante a utilização de coeficiente de remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS, que tem como indexador a TR.
7. De outro lado, a atualização do saldo devedor pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, é devida nos contratos de mútuo assinados a partir da vigência da Medida Provisória nº 294/91, consoante o disposto no § 2º, do artigo 18, da Lei 8.177/91, como ocorre no caso (ADI nº 493/DF).
8. Face à parcial procedência do pedido cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos advogados.
9. Preliminares rejeitadas. No mérito, apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida, para determinar a atualização do saldo devedor pela TR.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da CEF para determinar atualização do saldo devedor pela TR, bem como reconhecer a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006635-41.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.006635-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ZENIR ALVES JACQUES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLASKO INDL/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FERREIRA CARAMBULA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 99.00.00345-2 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E O DISPOSITIVO DO VOTO.

- 1.Verificada a ocorrência de contradição entre a fundamentação e o dispositivo do voto, o vício deve ser sanado a fim de que passe a constar neste o correto resultado do julgamento.
- 2.Embargos de declaração providos a fim de negar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000156-14.2005.4.03.6007/MS
2005.60.07.000156-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : DANILO MOTA
ADVOGADO : FLAVIO GARCIA DA SILVEIRA
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, II DA LEI N.º 9.605/98. PRELIMINARES AFASTADAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE DO FEITO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO RESPEITADOS. AUTORIA. MATERIALIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICÁVEL. REDUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

O réu foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 34, caput, e parágrafo único incisos I, II e III, da Lei nº 9.605/98.

Preliminares afastadas.

Competência para processar e julgar o feito é da Justiça Federal. Artigo 20, inciso III c.c artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal. Rio Taquari banha mais de um Estado - Mato Grosso do Sul e Mato Grosso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Nulidade do feito não configurada. O d. magistrado "a quo" fundamentou de forma detalhada a dosimetria da pena nos termos do artigo 59 do Código Penal.

Cerceamento de defesa não caracterizado. Há provas de que foi assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa acerca das provas acostadas aos autos após o oferecimento das alegações finais. Ausência do prejuízo para a defesa.

Autoria e materialidade comprovadas.

Conjunto probatório mostra de forma clara e segura que o ora apelante praticou o delito de pesca em comento ao manejar, em local proibido, petrechos para pesca com medidas superiores àquelas permitidas pela legislação ambiental. Inaplicável o princípio da insignificância aos crimes ambientais, uma vez que o bem jurídico tutelado é essencial à vida e à saúde de todos, de maneira que os possíveis danos ambientais, ainda que aparentem ser de pequena monta, podem causar consequências graves e nem sempre previsíveis. Precedentes.

Dosimetria da pena. Pena reduzida.

Regime de cumprimento de pena fixado no aberto. Artigo 33, §2º, alínea "c" do Código Penal.

Apelante não preenche os requisitos subjetivos do artigo 44 do Código Penal.

Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena privativa do réu para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017748-49.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017748-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ADDCOMM SERVICOS E PUBLICIDADE S/A
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000920-30.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000920-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SILVIO LEVCOVITZ
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO COLENCI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. Constatada, no caso, omissão no acórdão quanto à incidência da correção monetária e dos juros de mora, deve ser sanada.
3. A correção monetária não é penalidade, mas atualização do patrimônio, que deve ser devolvido em sua totalidade desde a data do pagamento indevido.
4. Os créditos deverão ser atualizados monetariamente pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. A partir de 29 de junho de 2009, há que se observar a alteração legislativa imposta pela Lei nº 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, dispondo que: "Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."
5. Juros de mora são devidos à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. A partir de 29 de junho de 2009, há que se observar a alteração legislativa imposta pela Lei nº 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, dispondo que serão aplicados os juros da *caderneta de poupança*.
6. Embargos de declaração providos para sanar a omissão apontada atribuindo efeitos infringentes ao recurso para modificar o julgamento anteriormente proferido no que tange à remessa oficial, e dar-lhe parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão apontada atribuindo-lhes efeitos infringentes para modificar o julgamento anteriormente proferido no que tange à remessa oficial para dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018310-88.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.018310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOEL MUNIZ DE ANDRADE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DELGADO LOPES
INTERESSADO : JOSE A SILVANO E CIA LTDA e outros
: JOSE ANTONIO SILVANO
: ATILIO VICENTE SILVANO
ADVOGADO : RUY ELIAS MEDEIROS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.09.03224-2 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM IMÓVEL, HIPOTECADO. HASTA PÚBLICA. ARREMATACÃO. EFEITOS. ANULAÇÃO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO. NECESSIDADE.

1. A arrematação do bem extingue a hipoteca que grava o imóvel, desde que se proceda à prévia intimação do credor hipotecário, se este não for parte da execução, consoante dispõe o art. 1.499, inc. VI cc art. 1.501 do Código Civil.
2. Segundo a redação original do art. 698 do Código de Processo Civil, a praça de imóvel hipotecado somente será efetuada se precedida da intimação do credor hipotecário.

3. Procedida à regular intimação do credor com a garantia real e ocorrida a sub-rogação do ônus no preço da alienação, ao arrematante carece o interesse de pleitear a anulação da arrematação ao argumento do desconhecimento da hipoteca que gravava o imóvel, já que em relação a ele não opera efeitos o gravame real.
4. Para deduzir pedido em juízo mister a nomeação de advogado legalmente habilitado, já que para tanto não basta a mera capacidade processual.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.03.99.010695-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS PUPIN
ADVOGADO : FERNANDO JACOB FILHO e outro
INTERESSADO : MOACIR PEREIRA
ADVOGADO : JOAO SILVEIRA NETO e outro
INTERESSADO : JONAS MARTINS DE ARRUDA
ADVOGADO : GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro
INTERESSADO : JOSE CARLOS PAULINO
: PEDRO LAERTE PUPIM
ADVOGADO : FERNANDO JACOB FILHO e outro
INTERESSADO : MARCO ANTONIO SILVEIRA CASTANHEIRA
ADVOGADO : FABIO CASTANHEIRA
INTERESSADO : JOSINETE BARROS DE FREITAS
: LUIS AIRTON DE OLIVEIRA
: GENTIL ANTONIO RUY
ADVOGADO : JOSE CASSADANTE JUNIOR e outro
No. ORIG. : 96.07.07383-5 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004589-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004589-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/168
EMBARGANTE : MARCO AURELIO BASEIO
ADVOGADO : WALTER GASCH
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : JULIO CARRIERI
: EDMUR FERRARI JUNIOR
: ROGERIO PEGGION
: STEELROLLER COM/ IMP/ EXP/ DE ROLAMENTOS E FERRAMENTAS LTDA e
: outros
No. ORIG. : 2005.61.82.060577-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

1. É possível atribuir efeito modificativo aos embargos de declaração em casos excepcionais, quando constatado erro do julgamento.
2. Presunção relativa de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa. Aplicação do artigo 204 do CTN e do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
3. Diante de elementos probatórios suficientes que demonstrem que o agravado não ocupou cargo de gerência na época de ocorrência de alguns fatos geradores, figura-se como parte legítima para integrar o pólo passivo da execução fiscal apenas no período em que integrou o quadro societário da empresa executada.
4. Embargos de declaração parcialmente providos, com efeito modificativo. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para, conferindo-lhes efeito modificativo, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016207-74.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : GIBRAN JOSE CURY
ADVOGADO : DIRCEU CALIXTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : ESPORTE CLUBE NOROESTE e outros

: CAIO TULIO COUBE
: INOCENCIO MEDINA GARCIA
: ARCHIVALDO RECHE
: IBRAHIM CAMESCHI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.08.006082-3 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ASSOCIAÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA. FATOS GERADORES DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.620/93.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
4. Os diretores, gerentes e representantes legais das pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
6. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
7. O não recolhimento da exação de origem previdenciária não caracteriza, por si só, nem em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios ou administradores, consoante entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.101.728/SP).
8. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio ou diretor consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES).
9. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após sua revogação, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios e dirigentes exige a observância do disposto no art. 135, *caput*, do CTN.
10. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.
11. Se o nome do sócio ou diretor da pessoa jurídica executada não constar na CDA, caberá ao Fisco demonstrar a ocorrência das circunstâncias contidas no art. 135 do CTN, sem o que não será cabível o redirecionamento da execução fiscal.
12. *In casu*, o fato gerador refere-se a período em que vigente a Lei nº 8.620/93 e o nome do agravante consta da CDA, de modo que, não apresentados documentos suficientes para afastar a responsabilidade pela falta de recolhimento das contribuições, deve permanecer no polo passivo da ação executiva.
13. Convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias, consoante dispõe o art. 123 do Código Tributário Nacional
14. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Revisora

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025253-87.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025253-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE EDUARDO MATARAZZO KALIL
ADVOGADO : DAWSON MORAES
AGRAVADO : CIA DE TRANSPORTES INTEGRADOS LLOYDBRATI e outros
: JOSE CARLOS KALIL
: ANTONIO BRAZ FILHO
: PAULO MANOEL SIMOES
: FERNANDO CARLOS DA ENCARNACAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.05.18867-4 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE OU DIRETOR. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE DURANTE O PERÍODO EM QUE ESTEVE À FRENTE DA ADMINISTRAÇÃO. PROVA DO PAGAMENTO ENQUANTO PERMANECEU NA SOCIEDADE.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
4. Os diretores, gerentes e representantes legais da pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
6. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
7. O não recolhimento da exação de origem previdenciária não caracteriza, por si só, nem em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios ou administradores, consoante entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.101.728/SP).
8. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio ou diretor consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES).
9. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após sua revogação, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios e dirigentes exige a observância do disposto no art. 135, *caput*, do CTN.
10. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.
11. Nas sociedades anônimas, o sócio-gerente, diretor ou representante somente pode ser responsabilizado pessoalmente pelo inadimplemento das obrigações tributárias da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes, e em relação aos fatos geradores ocorridos na época em que esteve à frente da administração.
12. *In casu*, verifica-se que houve o pagamento pelo executado durante o período em que esteve na empresa executada.
13. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003864-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003864-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BRASEN IMPORTADORA EXPORTADORA E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO OSWALDO DE GOIS PEREIRA e outro
AGRAVADO : HISENSE CORPORATION
ADVOGADO : WALDEMAR DO NASCIMENTO e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.019685-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO.

O agravante não logrou trazer aos autos qualquer elemento apto a reformar o convencimento esposado por esta Relatora na decisão agravada.

O reconhecimento da incompetência do Juízo Estadual para processar e julgar o feito se deu em época posterior à decisão que antecipou, quando já havia decorrido o prazo recursal.

Não tendo recorrido da decisão no momento pertinente, não pode agora querer se valer da ratificação, pelo Juízo Federal, dos atos praticados pelo Juízo incompetente para reabrir o prazo recursal.

Não se trata de se questionar se a nulidade da decisão proferida pelo Juízo de Direito é relativa ou absoluta; o fato é que a declaração de incompetência daquele Juízo foi declarada muito tempo depois de decorrido o prazo para a interposição do agravo naquela Justiça Estadual, inclusive após o mesmo ter contestado a ação.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007482-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007482-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
AGRAVADO : BENEDITO FRANCISCO JORGE
ADVOGADO : JOAO PEREIRA PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2008.61.20.007248-1 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICABILIDADE DA NORMA DO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DA TURMA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE MODIFICAR O ENTENDIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

A regra inserta no o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

A fixação dos honorários periciais deve observar o grau de especialização do perito, a diligência e o zelo profissional, bem como a complexidade do exame e o local de sua realização, devendo o magistrado atentar sempre para os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de forma que a remuneração fixada ao profissional se afigure justa, segundo o trabalho realizado e não exorbite do razoável, com evidente prejuízo às partes.

Legalidade do arbitramento dos honorários de advogado com base em tabela do Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo, que, embora não seja órgão oficial, é entidade respeitada e de referência na área, cujo regulamento de honorários observa o Código de Ética do CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, destacando a conduta vedada na alínea B do parágrafo III do artigo 10º do Código de Ética Profissional da Engenharia, da Arquitetura, da Agronomia, da Geologia, da Geografia e da Meteorologia.

A tabela constante da Resolução nº 558 do Conselho da Justiça Federal, de 22 de maio de 2007, não se aplica a presente hipótese, considerando que se destina a fixar os valores devidos a título de honorários de advogados, de peritos, tradutores e intérpretes, nos processos em que tenha sido concedida a assistência judiciária gratuita.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010123-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010123-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VIACAO SANTA PAULA LTDA
ADVOGADO : OSVALDO TASSO DA SILVA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00064-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. ARTIGO 249, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Consoante o disposto no artigo 214, §1º, do Código de Processo Civil, o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação.

2. A decretação de nulidade dos atos processuais depende de efetiva demonstração do prejuízo.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA
ADVOGADO : JOÃO PAULO GOMES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00218-8 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. BACENJUD. ESGOTAMENTO DAS PESQUISAS E DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. REQUISITO NÃO DEMONSTRADO. PENHORA NÃO EFETIVADA.

A Lei Complementar n.º 118/05, ao autorizar a decretação de indisponibilidade de bens, preferencialmente por meio eletrônico, pretendeu tão-somente oferecer um instrumento mais célere e eficaz para realização de atos de constrição judicial, não tendo, no entanto, criado um novo instituto.

A penhora consiste no ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo. Dessa forma, seu efeito é ocasionar a constrição do bem do devedor, independentemente da forma (do meio) com que seja efetivado.

Denota-se, portanto, que o que pretendeu o sistema criado pela novel legislação foi tão-somente agilizar a consecução dos bens da execução, que antes eram realizados através da expedição de ofícios, modalidade mais morosa e burocrática.

Desta feita, a impossibilidade de utilização do meio eletrônico não impede, em sendo o caso, que seja decretada indisponibilidade por outros meios, ainda que menos céleres.

Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

Altamente difundido nas execuções trabalhistas, o uso do sistema que permite tal bloqueio sempre foi muito tímido em outras áreas, e mesmo no âmbito da justiça especializada do trabalho, o referido instituto já foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade - ADIN n.º 3091, movida pelo PFL - Partido da Frente Liberal, em 17-12-2003, pendente de julgamento.

Reputo conveniente sinalizar que entendo inaplicáveis aos executivos fiscais as alterações promovidas no Código de Processo Civil, isto por que, pelo princípio da especialidade, havendo regramento próprio não há falar-se na utilização de norma subsidiária.

De fato, o artigo 655-A (alterado por inclusão) disciplinou a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN JUD.

No entanto, o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, impondo, nesses casos, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Des. Fed. Vesna Kolmar, vencido o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de julho de 2009.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011710-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA
ADVOGADO : JOÃO PAULO GOMES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00218-8 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. RETIFICAÇÃO DE VOTO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Questão de ordem proposta para retificar o voto proferido com base nos dados constantes do voto do Relator, no qual não constou que o MM. Juízo *a quo* determinou, de ofício, o bloqueio dos ativos financeiros logo após a citação de apenas um dos coexecutados.
2. Ao inserir o artigo 655-A no Código de Processo Civil visou o legislador garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.
3. Da leitura do dispositivo acima citado depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese não configurada nos autos.
4. Questão de ordem acolhida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher a questão de ordem** para que seja retificado o julgamento realizado em 14 de julho de 2009, e passe a constar da tira de julgamento que a Desembargadora Federal Vesna Kolmar **deu provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
Vesna Kolmar
Relatora para Acórdão

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014202-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014202-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MASTERBUS TRANSPORTES LTDA massa falida e outros
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
AGRAVADO : EXFERA COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA
: SUPERBUS PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : PATRICIA MEDEIROS BARBOZA
AGRAVADO : EARTH TECH DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO PEREIRA GOMARA e outro
AGRAVADO : BRICK CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA e outro
AGRAVADO : MARIO SINZATO
: ROBERTO MELEGA BURIN
: ROBERTO GUIDONI SOBRINHO
ADVOGADO : PATRICIA MEDEIROS BARBOZA e outro
AGRAVADO : CMZ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA e outro
AGRAVADO : W WASHINGTON EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES TR
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
AGRAVADO : CARLOS ZVEIBIL NETO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA e outro
AGRAVADO : VIACAO ASTRO LTDA
ADVOGADO : PATRICIA MEDEIROS BARBOZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.060838-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA. FATOS GERADORES DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.620/93.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
4. Os diretores, gerentes e representantes legais da pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
6. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
7. O não recolhimento da exação de origem previdenciária não caracteriza, por si só, nem em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios ou administradores, consoante entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.101.728/SP).
8. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio ou diretor consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES).
9. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após sua revogação, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios e dirigentes exige a observância do disposto no art. 135, *caput*, do CTN.
10. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.
11. Somente poderá haver responsabilidade dos sócios pelo período em que esteja discriminado na certidão de dívida ativa, não sendo possível estender a sua responsabilidade por período em que não esteja lá especificado. Caso contrário, seria tratar dois pesos com duas medidas.

12. Se o nome do sócio ou diretor da pessoa jurídica executada não constar na CDA, caberá ao Fisco demonstrar a ocorrência das circunstâncias contidas no art. 135 do CTN, sem o que não será cabível o redirecionamento da execução fiscal.

13. Apresentados documentos suficientes para afastar a responsabilidade pela falta de recolhimento das contribuições, o sócio deve ser retirado do polo passivo da ação executiva.

14. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021568-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : LAIS PEREIRA
ADVOGADO : HENRIQUE VIEIRA SALES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.010915-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE.

1. A ausência de assinatura na petição de interposição ou nas razões recursais torna o recurso inexistente. Precedentes Jurisprudenciais.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026757-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026757-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : AIT AUTOMACAO INDL/ INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : RODRIGO TUBINO VELOSO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
PARTE RE' : GERALDO DA COSTA VELOSO

ADVOGADO : ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES
PARTE RE' : ANTONIO AUGUSTO ALVARES DOS SANTOS CARDOSO
ADVOGADO : DANIELLA GALVAO IGNEZ
No. ORIG. : 96.00.00674-9 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PAES. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
2. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028412-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA
AGRAVADO : NELSON CABRERA GARCIA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.02.02324-4 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. FGTS. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF PELA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE.

1. Incumbe à CEF, na qualidade de gestora do FGTS, fornecer os extratos necessários para a apuração do *quantum* devido, obrigação essa que, na impossibilidade de seu cumprimento, pode ser convertida em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, §1º, e 644, ambos do Código de Processo Civil, às expensas da própria empresa pública e inclusive por arbitramento. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031312-57.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031312-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REGINO VEICULOS LTDA e outros
: PAULO BENACCHIO REGINO
: REGINALDO BENACCHIO REGINO
: MARCO ANTONIO BENACCHIO REGINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.030647-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE.

1. A ausência de assinatura na petição de interposição ou nas razões recursais torna o recurso inexistente. Precedentes Jurisprudenciais.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034347-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INTERFLEX MANGUEIRAS E CONEXOES LTDA
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro
AGRAVADO : ROSELAINÉ CORDERO DE CARVALHO e outros
: ALEXANDRE RODRIGUES CORDERO
: ALEXANDRA CORDERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.016799-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE.

1. A ausência de assinatura na petição de interposição ou nas razões recursais torna o recurso inexistente. Precedentes Jurisprudenciais.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043631-57.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.043631-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JORGE MANUEL VITORIA CAETANO
ADVOGADO : JULIANA MARTINS SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FERNANDO VITORIO CAETANO e outro
: FRIGORIFICO NAVIRAI LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.60.06.000418-3 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA. FATOS GERADORES DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.620/93.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
4. Os diretores, gerentes e representantes legais das pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
6. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
7. O não recolhimento da exação de origem previdenciária não caracteriza, por si só, nem em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios ou administradores, consoante entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.101.728/SP).
8. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio ou diretor consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES).
9. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após sua revogação, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios e dirigentes exige a observância do disposto no art. 135, *caput*, do CTN.

10. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.

11. Se o nome do sócio ou diretor da pessoa jurídica executada não constar na CDA, caberá ao Fisco demonstrar a ocorrência das circunstâncias contidas no art. 135 do CTN, sem o que não será cabível o redirecionamento da execução fiscal.

12. *In casu*, os fatos geradores referem-se a período anterior à Lei nº 8.620/93 e durante sua vigência, e o nome do agravante consta da CDA, de modo que, não apresentados documentos suficientes para afastar a responsabilidade pela falta de recolhimento das contribuições, deve permanecer no polo passivo da ação executiva.

13. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000648-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MITO TRANSPORTES E TURISMO LTDA e outros
: ANTONIO EROLES
: JOSE EROLES
: DURVAL DOMINGUES EROLES
: JOSE CARLOS PAVANELLI EROLES
: VERA LUCIA PAVANELLI EROLES
: PEDRO EROLES FILHO
: ANTONIO ALEXANDRE EROLES
: ANTONIO ADRIANO EROLES
: CECILIA DE LOURDES LIMA EROLES
: MARCIA REGINA PAVANELLI EROLES FERNANDES
: HENRIQUE DOMINGUES EROLES
: LUCIANA LIMA EROLES ARAGAO
: MARA SILVIA EROLES
: ALAYDE PAVANELLI
ADVOGADO : VICTOR ATHIE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00472-1 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE. APRECIÇÃO DO PLEITO POSTERGADA PARA APÓS A CITAÇÃO DE TODOS OS COEXECUTADOS. DESPACHO. IRRECORRIBILIDADE. ART. 504 DO CPC.

1. Ao postergar a análise do pleito da exequente para depois da citação dos coexecutados, o Juiz não resolve questão incidente alguma, proferindo, pois, mero despacho, que como tal é irrecorrível, nos termos do art. 504 do CPC.

2. O pronunciamento desta Corte, em primeira mão, acerca de pedido, cuja apreciação foi diferida pelo Juízo *a quo*, configura supressão de instância e viola o princípio do duplo grau de jurisdição.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001370-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001370-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro
AGRAVADO : AURELIO DIAS SANTOS e outro
: EDNEIDE SOARES DE FREITAS
ADVOGADO : ERIVANDA CAVALCANTE MENDES DE VASCONCELOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.026657-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL PARA A FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A cópia da certidão de intimação da decisão agravada é peça essencial para a formação do instrumento do agravo e sua ausência enseja o não conhecimento do recurso (CPC, art. 525, inc. I).
2. Agravo regimental conhecido como agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007716-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007716-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SINDICATO RURAL DE CANDIDO MOTA
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004201920104036116 1 Vr ASSIS/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERGADA PARA APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. DESPACHO. IRRECORRIBILIDADE.

1. Ao postergar a análise do pleito de antecipação de tutela para depois da apresentação da resposta do réu, o Juiz profere mero despacho, que como tal é irrecorrível.
2. O pronunciamento desta Corte, em primeira mão, acerca de pedido, cuja apreciação foi diferida pelo Juízo *a quo*, configura supressão de instância.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008178-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008178-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : LUFTI NAIM HOMBI E IRMAOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SILVEIRA ARMANDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05223779419824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008388-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008388-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : JAFET E OLIVEIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05487182619834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 do STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008805-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008805-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GIOVANNI ZANINI e outros
: ALESSANDRO CAPITANI
: ENZO CAPITANI
: ILDE MINELLI GIUSTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00427417020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Nulidade por ausência de fundamentação não configurada, uma vez que a decisão, embora concisa, não deixou de indicar as razões de decidir.
2. Ao inserir o artigo 185-A no Código Tributário Nacional visou o legislador a garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.
3. Da leitura do dispositivo acima citado depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos.
4. Nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil, a execução deve se fazer de modo menos gravoso para o devedor quando por vários meios puder promovê-la o devedor, todavia o processo se opera em prol do exequente, de sorte que o princípio da economicidade não deve superar o da maior utilidade da execução para o credor.
5. Não se conhece de pedido deduzido após a prolação da decisão recorrida, sob pena de supressão de instância.
6. Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010194-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010194-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : STANDARD AUTO PARTS S/A IND/ COM/
PARTE RE' : JOSE MARIA GARCIA VILLAR e outro
: PEDRO DEL POSSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05045711219834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 do STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0011854-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011854-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REQUERENTE : SANDRO ROGERIO RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00109348320044036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. IMÓVEL JÁ ARREMATADO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Tendo a execução extrajudicial sido levada à efeito com a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal, carece ao requerente interesse de agir, uma vez que com a arrematação ocorreu a extinção do contrato de mútuo, não existindo mais qualquer direito a ser assegurado por meio da cautelar.

2. O interesse processual (ou interesse de agir) é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado.
3. O provimento jurisdicional requerido pelo requerente é inadequado, posto que não há mais execução extrajudicial a ser suspensa, uma vez que o procedimento já foi concluído com a arrematação do imóvel pelo agente financeiro.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

Boletim Nro 1987/2010

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026294-74.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.048851-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
AGRAVADO : JOSE ANTONIO DANIEL e outro
: JOSE ALFREDO DOS SANTOS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
PARTE AUTORA : JOSE ADELICIO DE FRANCA e outros
: JOVINA DE OLIVEIRA MORENO
: JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
No. ORIG. : 98.00.26294-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA.

1. A atualização monetária dos depósitos fundiários encontra previsão legal específica, que deve prevalecer sobre outros critérios que, embora oficiais, são distintos desse prescrito na legislação de regência. E os juros remuneratórios (nas taxas de 3% ou de 3% a 6% ao ano, conforme a situação de cada trabalhador) também encontram previsão nestes mesmos diplomas legais.

2. O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários - não na seção referente à liquidação de sentença nas ações condenatórias em geral (Capítulo V, nº 1), mas no Capítulo III (Outros tributos), nº 3 (FGTS). No mesmo sentido dispõe o Capítulo II, item 4.4.1, do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02/07/2007.

3. Os cálculos elaborados pela Caixa Econômica Federal estão em desacordo com o título exequendo. Com efeito, foram utilizados na atualização das diferenças concedidas os índices previstos no Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, que prescreve os critérios para a liquidação das sentenças condenatórias em geral, e também não restaram computados os juros remuneratórios legais previstos na legislação de regência do FGTS. Além disso, no período anterior a outubro de 1989, não restou observada a periodicidade trimestral da correção incidente sobre os depósitos fundiários.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030179-62.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.030179-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ANTONIO LUIZ BALTAZAR e outro
: CELIA JOSEFINA DE FATIMA MARTINS
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL SEM TRÂNSITO EM JULGADO. DECISÃO MONOCRÁTICA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO LEGAL. REMANESCE O OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR.

1. Estabelece o artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil, que a eficácia da medida cautelar cessa "se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito".
2. A doutrina e a jurisprudência criticam a redação do inciso III do artigo 808 do CPC, conferindo-lhe, nestes casos, interpretação que se harmoniza com a regra do artigo 807, o que implica inferir que a medida cautelar mantém sua eficácia "na pendência do processo principal".
3. Na pendência do trânsito em julgado da ação principal, remanesce o objeto da ação cautelar
4. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque, acompanhado pelo voto do Desembargador Johnsonsom di Salvo, vencido o relator Juiz Federal Convocado Ricardo China que lhe negava provimento, e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001977-30.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.001977-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RASA AGRO INDL/
ADVOGADO : MANOEL RUIS GIMENES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. SUPERVENIENTE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO PAGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. AGRAVO INTERPOSTO VISANDO A HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA TÁCITA. INFORMAÇÃO DE PAGAMENTO DO DÉBITO QUE DEVE SER

CONSIDERADA NO JULGAMENTO. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento à remessa oficial de sentença proferida em embargos à execução fiscal considerando a perda de objeto do recurso, ao argumento de existência de renúncia tácita ao direito sobre que se funda a ação.
2. Impossível seria ao Judiciário promover "*ex officio*" a homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, sem que a autora tenha expressamente requerido a extinção da ação, por tal fundamento. Precedentes.
3. Havendo nos autos informação no sentido de que, após o julgamento dos embargos à execução, a embargante quitou o débito, ocorre fato superveniente, que deve ser considerado neste julgamento, a teor do artigo 462 do CPC, que se aplica também à Segunda Instância. Precedentes.
4. É certo que os embargos à execução são ação incidental que visa a desconstituição do título exequendo, mas não se pode olvidar que constituem-se também na forma processualmente prevista do executado responder à pretensão do exequente, opondo-lhe resistência e, nas execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais, os embargos assumem o caráter de verdadeira contestação do executado, muito embora apresentada sob a forma de ação incidental.
5. Ao efetuar o pagamento, a embargante, reconhece a procedência da pretensão deduzida pela parte contrária na execução, praticando ato incompatível com o pedido formulado nos embargos, ocorrendo, nos autos da execução, o reconhecimento jurídico do pedido formulado pela exequente, a ensejar a aplicação nestes autos, do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.
6. Incabível a condenação em honorários advocatícios, vez que se extrai da sentença de fls. 133 que o INSS informou ter havido a quitação do débito exequendo.
7. Agravo parcialmente provido para extinguir o processo, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018972-95.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.018972-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE

APELANTE : SERGIO PIRES DE MORAIS e outros. e outros

ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 254 DO STF. VERBA HONORÁRIA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO QUE DÁ PROVIMENTO À APELAÇÃO. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Os juros moratórios devem ser deferidos de ofício, conforme prevê o art. 293 do Código de Processo Civil.
2. Aplicação da Súmula 254, do STF: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação."
3. Juros devidos a partir da citação, à taxa de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, e, a partir daí deverá incidir a Taxa SELIC.
4. Havendo condenação em verba honorária na sentença que julgou o pedido improcedente, e sendo omisso quanto a esta verba o acórdão que dá provimento ao recurso de apelação, cabe à parte interessada interpor embargos de declaração para corrigir a omissão sob pena de transitar em julgado o *decisum*.
5. Honorários de sucumbência indevidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055702-04.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.055702-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
EMBARGANTE : TOP HILL INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : CONSORCIO SUAREZ TOP HILL
No. ORIG. : 2002.61.82.038407-9 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

- 1 - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
- 2 - O pronunciamento sobre todos os dispositivos levantados pela parte, com vistas ao prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria decidida.
- 3 - Ao argumento de suprir as omissões apontadas, pretende a embargante a inversão do resultado do julgamento, atribuindo efeito infringente aos embargos.
- 4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003430-39.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.003430-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : AMADEU TIENGO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MORAES SARMENTO
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE OU DA CULPABILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO.

1. Apelação interposta contra a sentença que condenou o réu como incurso no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c artigo 71, ambos do Código Penal.
2. Prescrição da pretensão punitiva estatal em relação aos fatos praticados entre fevereiro de 1998 e outubro de 1999, vez que decorridos mais de quatro anos destas datas e a do recebimento da denúncia. Extinta a punibilidade do apelante quanto a estes fatos.
3. A falta de recolhimento de contribuições previdenciárias, a cargo da empresa do réu, descontadas dos salários dos empregados restou comprovada pelos Lançamentos de Débito Confessado e pelas cópias das folhas de pagamentos, que evidenciam o desconto do tributo dos salários dos empregados.

4. A autoria delitiva imputada ao réu restou demonstrada pelo conjunto probatório produzido nos autos, especialmente no Instrumento Particular de Constituição da empresa e pelas alterações do contrato social, demonstram que o acusado é o encarregado pela administração da sociedade.
5. No crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no artigo 168-A do Código Penal, exige-se apenas o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição descontada de pagamentos efetuados a segurados, não sendo de exigir-se intenção de apropriar-se das importâncias descontadas, ou seja, não se exige o animus rem sibi habendi. Precedentes.
6. Não há que se falar em exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, pois a alegação de que o não recolhimento das contribuições deveu-se a dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não restou cabalmente comprovada nos autos.
7. A prova das alegadas dificuldades financeiras incumbe ao réu, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, e não produziu a Defesa qualquer prova documental.
8. As contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas eram de responsabilidade de pessoa jurídica da qual o réu era administrador, e pessoas jurídicas, são obrigadas, por força de lei, a manter contabilidade devidamente escriturada, sendo que a própria fiscalização do INSS utilizou-se da escrituração da empresa do réu para levantar os valores das contribuições em questão.
9. Portanto, cabe à Defesa trazer aos autos a prova documental de suas dificuldades financeiras, como protestos de títulos, financiamentos bancários em atraso, saldos da alegação de impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias em razão das dificuldades financeiras apresentadas pela empresa.
10. Não são dificuldades financeiras de qualquer ordem que justificam a configuração de causa de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade, ou em causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. Estas devem ser tais que revelem a absoluta impossibilidade da empresa efetuar os recolhimentos. Precedentes.
11. No caso dos autos, o réu, embora tenha admitido o não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, atribui o não recolhimento às dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa.
12. A circunstância atenuante da confissão não incide nos casos em que o réu, embora admitindo como os verdadeiros os fatos narrados na denúncia, alega a ocorrência de causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, posto que, ao assim agir, não está confessando a autoria de crime algum.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, declarar extinta a punibilidade do apelante em relação aos fatos praticados entre fevereiro de 1998 e outubro de 1999, pela ocorrência da prescrição parcial da pretensão punitiva estatal e, no mais, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022765-47.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.023438-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : RICARDO OSCAR DE FREITAS
ADVOGADO : JULIO CESAR FERREIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 98.00.22765-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. DANOS MORAIS. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. INSCRIÇÃO DO CORRENTISTA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDENIZAÇÃO FIXADA EM CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS DA EQUIDADE E RAZOABILIDADE.

1. A responsabilidade civil das instituições bancárias tem natureza objetiva, sendo inquestionável que as relações entre o banco e seus clientes são relações de consumo. Matéria pacificada sob o advento da Súmula 297, do STJ.
2. O art. 14 do Código de Defesa do Consumidor expressamente prevê que a responsabilidade do fornecedor se dá independentemente da existência de culpa, apenas havendo exclusão se o mesmo provar ausência do defeito na prestação do serviço ou culpa exclusiva do consumidor ou terceiro.
3. O pressuposto maior para se começar a analisar a responsabilidade da ré é a existência de ausência total de culpa por parte do autor, o que ocorreu nos presentes autos.
4. Cabe frisar que o demandante provou os fatos constitutivos de seu direito, desincumbindo-se a contento do ônus probatório que lhe compete, uma vez que demonstrou, nos autos, ter sido realmente indevida a devolução dos cheques emitidos, uma vez que havia a necessária provisão de fundos para sua compensação.

5. A sentença está bem fundamentada, eis que estribada em boa análise probatória, nada havendo a modificar.
6. O MM. Juiz "a quo" laborou com acerto ao valorar a indenização, não descuidando da observância aos princípios da equidade e da razoabilidade, levando em consideração a situação pessoal e econômica dos envolvidos, bem como as circunstâncias particulares do caso concreto.
7. Recurso de apelação da CEF e recurso adesivo do autor, improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da CEF e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000208-44.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000208-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : DYONISIO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS.

1. Agravo legal interposto pela ré contra decisão monocrática que anulou a sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, a qual havia extinguido o feito em razão da apresentação de extratos fundiários que dão conta da aplicação de juros remuneratórios no percentual de 6% ao ano.
2. Entretanto, é certo que o autor também acostou extratos nos quais é indicado o crédito de juros à taxa de 3% ao ano, como se verifica da análise do documento de fl. 34.
3. Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026224-
76.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026224-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.959/962 e 969/969vº

INTERESSADO : CRISTINA CARVALHO NADER e outros

: IVANY DOS SANTOS FERREIRA

: MARIA SALETE DE OLIVEIRA SUCENA

: DENISE DUARTE CARDOSO LORENTZIADIS

: PATRICIA MELLO DE BRITO
: ALESSANDRA HELOISA GONZALEZ COELHO
: ADRIANA DE LUCA CARVALHO
: CINTHIA YUMI MARUYAMA LEDESMA
: JANINE MENELLI CARDOSO
: SIMONE PEREIRA DE CASTRO

ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI

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

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007537-68.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.007537-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : VICENZO LO VISCO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. As razões recursais devem ser deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, combatendo seus argumentos. Não há como conhecer de recurso cujas razões estão inteiramente dissociadas do que decidiu o provimento atacado.
2. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00011 HABEAS CORPUS Nº 0017049-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017049-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
IMPETRANTE : MARCIO DE OLIVEIRA AMOEDO
: VLADIA LELIA PESCE
PACIENTE : NYDER DANIEL GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIO DE OLIVEIRA AMOEDO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.17.002322-5 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DE REQUISITOS DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PACIENTE FORAGIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. *Habeas corpus* visando a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente, investigado e denunciado como incurso nos artigos 288, 318, 333, 334, §1º, alíneas "c" e "d" do Código Penal.
2. Preliminar de não conhecimento da impetração rejeitada. A ausência de documentos comprobatórios de algumas das alegações não constitui motivo para o não conhecimento de toda a impetração, podendo apenas prejudicar o pedido do próprio impetrante.
3. A prisão preventiva teve como fundamento a garantia da ordem pública, com o claro intuito de dismantelar a quadrilha, impedindo que seus integrantes prosseguissem na prática delitiva, bem como para assegurar a aplicação da lei penal, à vista da grande probabilidade de se encontrar dificuldades em sua localização.
4. A motivação acostada na decisão que decretou a prisão preventiva e da que indeferiu o pedido de revogação da preventiva é suficiente para a segregação cautelar. O preenchimento dos requisitos da materialidade e autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído, *prima facie*, do recebimento da denúncia.
5. A decretação da prisão preventiva é necessária para a assegurar a aplicação da lei penal, porquanto desde a determinação de prisão, o paciente está foragido, não havendo nenhum elemento concreto nos autos a indicar esteja o réu verdadeiramente interessado em colaborar com a descoberta da verdade.
6. Com a fuga, o paciente demonstra que não têm a intenção de colaborar com a Justiça e se curvar à eventual cumprimento de pena criminal. Destarte, necessária a custódia cautelar para assegurar a aplicação da lei penal.
7. Não obstante a alegação de que o paciente possui residência fixa e ocupação lícita, inexistente qualquer documento neste *writ* a corroborar a assertiva. De mais a mais, ainda que se tivesse certeza do seu endereço fixo nada mudaria no quadro fático delineado, pois nesta localidade não pôde ser encontrado até o momento.
8. Os impetrantes não demonstraram perante a autoridade impetrada, nem nesta impetração, que o paciente preenche os demais requisitos necessários à concessão da liberdade provisória, pois não apresentou documentação de comprovasse a inexistência de antecedentes criminais. Inexiste ainda comprovação de que, à época dos fatos delituosos, o paciente tivesse ocupação lícita.
9. Alegações relativas à inocência do paciente devem ser exaustivamente debatidas na ação penal originária, sob o crivo da ampla defesa e do contraditório, pois trazer à baila, nesta via, argumentação de tal ordem importaria abrir fase instrutória no *writ*, o que se afigura inadmissível.
10. A medida segregatória ora impugnada não ofende ao princípio constitucional da presunção de inocência, pois referido princípio é de natureza *juris tantum* e não colide com o espírito das prisões provisórias.
11. Preliminar rejeitada. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar e denegar a ordem**, comunicando-se ao juízo de origem para que sejam adotadas as providências cabíveis, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

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

Expediente Nro 5096/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.066785-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

APELADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA falecido e outro
ADVOGADO : MARCIUS MILORI
HABILITADO : ALAN AUGUSTO DE ALMEIDA e outros
: ANDRESSA CRISTINA ONOFRE CADEI ALMEIDA
: ALEXANDRE AUGUSTO DE ALMEIDA
: PATRICIA LUCCATTI DE ALMEIDA
: MARCO ANTONIO DE ALMEIDA
: MARISA DE OLIVEIRA ALMEIDA
ADVOGADO : MARCIUS MILORI
APELADO : MARIA CAROLINA CELIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCIUS MILORI
No. ORIG. : 92.03.03073-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar proposta com o fim de depositar judicialmente a prestação referente ao mês de março/1992 e também as vincendas correspondentes a contrato de mútuo habitacional pelo SFH, mantido com a Caixa Econômica Federal, **nos valores que os mutuários entendem devidos** conforme cálculo unilateral.

A liminar foi deferida (fls. 35/37).

Citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a medida cautelar. Condenação da requerida no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Apelou a Caixa Econômica Federal arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, se não acolhida a preliminar, requereu a reforma da sentença sob o fundamento de que os reajustes das prestações sempre obedeceram as normas relativas ao PES/CP.

É o relatório.

DECIDO.

A questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuário e mutuante na interpretação, sendo a empresa pública parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 717.624/SP, 4ª Turma, j. 03/05/2005; RESP nº 271.339/BA, 4ª Turma, j. 05/10/2000; RESP nº 590.568/BA, 3ª Turma, j. 16/12/2004, secundada pelo entendimento desta 1ª Turma (AG nº 98.03.003848-1, j. 22/02/2005)).

Preliminar rejeitada.

No mais, o intento da parte autora, ora apelada, é o de, em sede de ação cautelar, obter beneplácito para se safar da mora ou do *solve et repete* através do depósito judicial de valor de prestação que entende ser o devido; não se trata de pretensão de depósito da prestação no valor oriundo do contrato ou de porção incontroversa.

Se a ação cautelar tem por objetivo o resguardo da eficácia de uma sentença na ação de conhecimento, descabe o emprego de cautelar para conseguir o depósito de prestação de mútuo imobiliário apenas no montante que o mutuário entende ser "o correto" já que esse desiderato é o de obter o próprio direito material de interesse da parte (obtenção dos efeitos próprios do processo principal), situação essa que hoje deve ser veiculada de outra maneira (artigo 273 do Código de Processo Civil).

A e. Primeira Turma deste Tribunal já decidiu neste sentido (grifei):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO DOS VALORES INCONTROVERSOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, autorizando o depósito das prestações vencidas e vincendas, pelo valor das prestações que os mutuários entendem ser devidos, devendo as parcelas serem pagas diretamente à Caixa Econômica Federal, obstando a execução extrajudicial do bem e a inclusão dos nomes dos autores perante órgãos de proteção ao crédito.

2. Não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.

(...)

10. Agravo de instrumento provido.

(AI 200803000340336, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJ 02/03/2009)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU MEDIDA LIMINAR A FIM DE SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL E AUTORIZAR DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES DE MÚTUO HIPOTECÁRIO CONFORME VALORES MENSIS QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA A RESPEITO DO CÁLCULO E IMPOSSIBILIDADE DO TRIBUNAL JULGAR TEMA NÃO CONTIDO NA INTERLOCUTÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não se pode confiar sem ressalvas em cálculo unilateral do mutuário feito em metodologia que discrepa das cláusulas contratuais ("pacta sunt servanda") do mútuo hipotecário que acham-se em vigor, para o fim de impor ao credor hipotecário o seu recebimento com prejuízo da execução da hipoteca.

2. Reza o §1º do art. 585 do CPC que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução" sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do DL 70/66 o qual foi considerado constitucional pelo STF.

3. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris" (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

(...)

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.(AG 200303000428590, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 17/02/2004)

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno a parte autora, ora apelada, no pagamento das custas e honorários advocatícios em favor do patrono da Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 1.500,00, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência deste e. Tribunal, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002855-09.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.002855-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : LUCI SUMIE IANO HOKAMA e outro

: WILSON HOKAMA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro

APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A

ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Em Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, que julgou extinto o feito secundário instaurado pela denunciação da lide provocada pela ré CEF em relação à ré APEMAT, por ilegitimidade passiva *ad causam* desta, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, e da fundamentação supra, condenando a litisdenunciante CEF ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da litisdenunciada APEMAT, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. No que tange ao pedido principal, julgou improcedente o pedido de anulação de leilão extrajudicial formulado pelos autores

Luci Sumie Iano Hokama e Wilson Hokama em face da CEF, nos termos do art. 269, I, do CPC, e, por conseguinte, julgou extinto o pedido revisional de cláusulas contratuais, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tudo nos termos da fundamentação supra. Os autores foram condenados ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC. A tutela concedida, às fls. 186/188, foi revogada.

Às fls. 490/495, as partes informam que firmaram acordo sobre o imóvel objeto da presente ação, razão pela qual os autores renunciam ao direito em que se funda a ação.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo da procuração apresentada (fl. 24), que ao patrono dos autores foi outorgado poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação.

O pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 490/495, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039323-60.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.039323-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : JOAO MANOEL FERREIRA CLEMENTE e outro
: RITA RODRIGUES CLEMENTE
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

Renúncia

Trata-se de apelação em ação consignatória proposta por João Manoel Ferreira Clemente e Rita Rodrigues Clemente em face da Caixa Econômica Federal - CEF, cuja r. sentença recorrida às fls. 389/419, julga improcedente o pedido e condena os autores em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Decido.

Os autores em petição firmada por eles e pelo respectivo patrono e, com a expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, renunciam ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 457/458).

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

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V, CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

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

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015030-20.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.015030-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONSTRUTORA INDL/ E COML/ SAID LTDA e outros
: TUFFY SAID JUNIOR e outro
: TUFFY SAID
ADVOGADO : MARIA RITA FERREIRA DE CAMPOS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

Renúncia

Trata-se de Remessa Oficial e apelações de sentença (fls. 244/250) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos em face da CEF - Caixa Econômica Federal.

A embargante, com a expressa concordância da CEF (fls. 289), requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista que efetuou o pagamento da dívida objeto dos embargos.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos e à Remessa Oficial.

Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003334-47.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.003334-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARIA DE FATIMA LOPES RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro
: JOSE WILSON DE FARIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 489/449. Aguarde-se o julgamento dos recursos interpostos.

I.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002751-35.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.002751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
 APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros
 : SONIA MARIA DOS SANTOS SILVA
 : MARCUS CESAR BATISTA DA SILVA
 : CELIA REGINA DE OLIVEIRA SILVA
 : PEDRO LEMOS DE ALVARENGA
 : MARIA JOSE DOS REIS PEREZ
 : ROSIMEIRE INACIO DA SILVA
 : LUCAS ALVES DIAS
 : MARIA CELIA FOLTRAM DE OLIVEIRA
 : ALEX SANDRO FECUNDES
 : JOSE RICARDO BONINI FURTADO
 : VALDEVINO ROQUE DUARTE
 : KELLY CRISTINA MARMOL ROQUE
 : IVACIR FELIX DOS ANJOS GOMES
 : LUZIA MEDEIROS
 : VICENTE ALVES DE SALES
 : CLARICE APARECIDA SALES
 : VILMAR ALVES ALENCAR
 : REGIANE ANDREA FIORI ALENCAR
 : MANOEL CARLOS DE AZEVEDO
 : SIMONE ANDRADE DE AZEVEDO
 : MARCIO VOLTARELI DO MONTE
 : MARTA VENANCIO SANTOS DO MONTE
 : SERGIO MANEA MALDONADO
 : ROSIMEIRE LIMA MALDONADO
 : JOSE LUIZ PAZ SIQUEIRA
 : MARINALVA FERREIRA SIQUEIRA
 : PAULINO VIEIRA DA COSTA
 : MARILDA SANTANA COSTA
 : ELISETE APARECIDA ROTA GHIROTO RODRIGUES
 : MARCOS ANTONIO GHIROTO RODRIGUES
 ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
 APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
 ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro
 APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro
 EXCLUIDO : MARILDA DA COSTA (desistente)
 : DEOLINDA PIRES PINTO (desistente)

Renúncia

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 1604/1606) que, em ação ordinária revisional proposta em face da COHAB/CRHIS e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, III, do C. Pr. Civil.

Os autores MANOEL CARLOS DE AZEVEDO, PAULINO VIEIRA DA COSTA e MARILDA SANTANA COSTA, em documento firmado por eles e pelos respectivos patronos (fls. 1696 e 1699), renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação.

Determinada a oitava das rés não houve oposição (fls. 1701/1702).

Regularmente formulado e atendido o disposto no artigo 38 do CPC, com a inequívoca ciência dos requerentes, entendendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V, CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação em relação aos co-autores MANOEL CARLOS DE AZEVEDO, PAULINO VIEIRA DA COSTA e MARILDA SANTANA COSTA.

Mantenho a sucumbência tal qual fixada na sentença.

Após, voltem os autos conclusos para o julgamento do recurso relativo aos demais autores.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014199-17.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.033899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DORIS DE MORAES CARDOSO e outro

: ROSA MARIA RODRIGUES

ADVOGADO : GISELE ALVES FERREIRA LADESSA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR

PARTE AUTORA : JOSE EUGENIO ALVES FERREIRA

ADVOGADO : GISELE ALVES FERREIRA LADESSA

: DEISE MENDRONI DE MENEZES

No. ORIG. : 95.00.14199-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 617: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002091-34.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.002091-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ARAO ANTONIO ANDRADE CARVALHO e outro

ADVOGADO : JULIANA ALVES DA SILVA e outro

: JOSE WILSON DE FARIA

APELANTE : MARIA HELENA DINIZ CARVALHO

ADVOGADO : JULIANA ALVES DA SILVA e outro

CODINOME : MARIA HELENA MARTIN DINIZ

: MARIA HELENA DINIZ DE ANDRADE CARVALHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 482/494. Aguarde-se o julgamento dos recursos interpostos.

I.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009310-92.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.009310-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA KOPS FERRI
APELADO : LUIZ FERNANDO MANETTI
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MANETTI
PARTE RE' : MARGARIDA GEROSA DE BARROS e outro
: ERNANI CARREGOSA FILHO

DECISÃO

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

Trata-se de embargos à execução fundada em Contrato Particular de Confissão e Renegociação de Dívida, processo nº 2001.61.05.009310-6, opostos por Luiz Fernando Manetti em face da Caixa Econômica Federal, por meio dos quais sustenta nulidade da execução por falta de liquidez e certeza do título.

Regularmente processado o feito sobreveio sentença, às fls. 48/50, proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campinas - SP que julgou procedentes os embargos, declarando nula a execução (artigo 618, I do Código de Processo Civil) ao fundamento de falta de liquidez do título, e condenou a Caixa nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A embargada pleiteia a reforma parcial da r. sentença alegando que não pode prevalecer a condenação na verba honorária, tendo em vista que o executado reconheceu a existência da dívida e, conseqüentemente, deu causa ao ajuizamento da ação, a qual foi extinta em razão da inadequação do procedimento utilizado para cobrança.

Contra-razões apresentadas pelo embargante, às fls. 73/75, alegando, preliminarmente, que o recurso deve ser julgado deserto por insuficiência de preparo e, no mérito, requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, rejeito a preliminar de deserção da apelação, suscitada pelo embargante Luiz Fernando Manetti nas contra-razões, uma vez que os embargos à execução não se sujeitam ao preparo, de acordo com o artigo 7º da Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

Prossigo com o exame da apelação da Caixa Econômica Federal.

A pretensão recursal da CEF cinge-se à insurgência contra a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Razão não lhe assiste.

No caso presente, a recorrente ajuizou execução contra o recorrido, apresentando como título Contrato Particular de Confissão e Renegociação de Dívida, que levou o executado a constituir advogado para defendê-los no feito.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente os embargos, anulando a execução por falta de liquidez e certeza do título executivo, observando a Súmula nº 233 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante disso, não se sustenta a alegação da CEF de que não deu causa ao ajuizamento do feito, e em razão disso não cabe a condenação na verba sucumbencial.

Ao contrário, devido ao processo intentado, o executado foi obrigado a constituir advogado para acompanhamento da execução, fato que por si só justifica a imputação dos honorários.

Nesse sentido, é entendimento adotado por esta Primeira Turma. Confira-se a seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, REFERENTE A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO

DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO IMPROVIDO.

1. Sentença adequadamente fundamentada; alegação de nulidade do ato afastada.

2. À luz do princípio da causalidade, as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.

3. Não havendo qualquer razão que isente a Caixa Econômica Federal dos ônus sucumbenciais, entendo que os honorários advocatícios foram fixados corretamente pela sentença, não merecendo qualquer reforma.

4. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelo improvido."

(TRF - Terceira Região, Processo nº 200061020194160, UF: SP, Primeira Turma, UF:SP, Relator Desembargador Federal Dr. JOHONSOM DI SALVO, DJU: 04/09/2007, Pág. 351)

Por esses fundamentos, rejeito a matéria preliminar argüida nas contra-razões e nego seguimento ao recurso interposto pela CEF, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil, face a manifesta improcedência.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001518-50.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.001518-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
: SILVIO TRAVAGLI
APELADO : ALFRED C TOEPFER DO BRASIL LTDA e outro
ADVOGADO : ALEXANDRE MILIS CANI
APELADO : LUIZ PAULO MARINHO NUNES
ADVOGADO : MANUEL LUIS

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de execução fiscal em que se objetiva a cobrança de contribuições relativas ao FGTS, com os acréscimos legais, no valor de R\$430.429,74 (quatrocentos e trinta mil, quatrocentos e vinte e nove reais e setenta e quatro centavos).

Os executados opuseram exceção de pré-executividade informando o pagamento das contribuições relativas ao FGTS objeto da execução fiscal e requereram a extinção da execução com a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Impugnada a exceção, a exequente reiterou pela exigibilidade do crédito executado em sua integralidade.

Posteriormente, após informações do Ministério do Trabalho e Emprego, com fundamento no artigo 2º, § 8º, da Lei de Execução Fiscal, a exequente postulou a substituição da Certidão de Dívida a fim do prosseguimento da execução pelo valor de R\$63,22 (sessenta e três reais e vinte e dois centavos).

Ante o reduzido valor remanescente, houve o pagamento do débito.

A exequente requereu a extinção da execução em razão do pagamento, nos termos do artigo 1º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

A sentença julgou extinta a execução fiscal nos termos do art. 794, I, do CPC, e condenou a exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) atualizados até a data do pagamento, a teor do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Apela a exequente pugnando, preliminarmente, pela nulidade da sentença por ausência de fundamentação e por ser *ultra petita* e, especificamente quanto aos honorários advocatícios, pede a exclusão da condenação ao argumento de que o fundamento da extinção da execução foi o cumprimento da obrigação por parte do executado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.
É o relatório.

A preliminar de nulidade da sentença por ser ultra petita não merece abrigo, porque a sentença julgou o pedido dentro dos limites estabelecidos na petição inicial, a teor do artigo 460 do Código de Processo Civil. Além disso, não seria caso de nulidade da sentença, mas de redução aos limites do pedido.

Nesse sentido é a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª edição, RT, São Paulo, 2006, pág. 584):

"Correlação entre pedido, causa de pedir e sentença. O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado preferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (citra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso. A sentença citra ou infra petita pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença ultra ou extra petita não pode ser corrigida por meio de embargos, mas só por apelação. Cumpra ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-la aos limites do pedido." (grifo nosso)

Por outro lado, a sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito pode apresentar-se de forma concisa. Portanto, esta se encontra devidamente fundamentada, nos termos do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal combinado com o artigo 459, parte final, do Código de Processo Civil.

Nos dizeres de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 4ª edição, RT, São Paulo, 1999, pág. 170):

"As decisões do Poder Judiciário, quer sejam administrativas (CF 93 X), quer jurisdicionais, têm de ser necessariamente fundamentadas, sob pena de nulidade, cominada no próprio texto constitucional. A exigência de fundamentação das decisões judiciais é manifestação do princípio do devido processo legal (CF 5º LIV). Nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, pode o juiz decidir de forma concisa (CPC 459, in fine). Decisão concisa não significa decisão não fundamentada."

Nesse sentido há entendimento jurisprudencial da 1ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INAPLICAÇÃO DO ART. 458, MAS SIM DO 459, AMBOS DO CPC. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXTINÇÃO DO FEITO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 267, III E §1º DO CPC. PRECEDENTES.

1. Recurso especial contra acórdão que extinguiu execução fiscal, sem julgamento do mérito, ajuizada pelo recorrente, em face da inércia da Administração em promover o andamento do feito, nos termos do art. 267, III, do CPC.
2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem que haja ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses não implica falta de motivação. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Tem-se por incabível pedido de nulidade da sentença por inobservância aos requisitos do art. 458 do CPC, visto que tal dispositivo refere-se às sentenças demérito, que extinguem o processo, com julgamento do mérito. In casu, aplicável a parte final do art. 459 da Lei Adjetiva, que estatui: "nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa".
3. O art. 25 e seu parágrafo único da LEF dispõem que: "Na execução fiscal, qualquer intimação do representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria". A intimação da Fazenda Pública, no caso, deu-se na forma do caput do referido artigo, tendo sido recebida, pessoalmente, pela Chefe do Gabinete da Procuradoria-Geral do Município. Desnecessidade de intimação na pessoa do representante judicial, por não ter aquela ocorrido via remessa dos autos (hipótese do parágrafo único). Inexistência, pois, de nulidade do ato intimatório.
4. A extinção do feito, nos moldes do art. 267, III e §1º, do CPC, aplica-se subsidiariamente à Fazenda Pública, quando esta, intimada pessoalmente, descumpra determinação judicial, quanto ao regular andamento do processo.
5. Precedentes desta Corte Superior.
6. Recurso não provido. (REsp 737933/MG, Rel. Min. José Delgado, v.u., julgamento em 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 211).

Quanto aos honorários advocatícios, fixados em razão da extinção da execução fiscal, observo que por força do princípio da causalidade, estes são devidos, porquanto o pagamento do débito ocorreu no período de fevereiro de 1995 a julho de 1996, conforme documentos juntados às fls. 42/98, ao passo que a execução fiscal foi proposta em 06 de fevereiro de 2001. Desta forma, os executados ao oporem a exceção de pré-executividade incorreram nas despesas inerentes ao processo e à contratação de advogado, que deverão ser ressarcidas por meio da condenação da exequente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO. PEDIDO DA EXEQÜENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.
2. O entendimento deve ser aplicado na hipótese, pois a desistência da execução decorreu do manejo da defesa incidental, que levou a exequente a convencer-se do descabimento do processo e requerer a sua extinção. Precedentes.
3. Recurso especial provido. (STJ - REsp 836763/MG, Rel. Min. Castro Meira, v.u., julgamento em 27/06/2006, DJ 07/08/2006, p. 214).

Outrossim, a substituição da Certidão de Dívida Ativa, conforme verificada nos autos, após impugnação da execução e reiterada resistência da exequente, não tem o condão de afastar a sua responsabilidade ante a inexigibilidade do crédito, considerando a redução de R\$430.429,74 para R\$63,22, decorrente de mera diferença de cálculo e não propriamente da obrigação executada, valor, inclusive, inexecutível.

Destarte, o instituto em comento não se presta a alteração do próprio lançamento, como pretende a apelante, subsistindo a condenação nos honorários advocatícios.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SUBSTITUIÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante jurisprudência desta Corte, é inviável a substituição do sujeito passivo no curso da lide, após constatação da ilegitimidade passiva ad causam, ensejadora da extinção do processo sem exame do mérito, conforme inteligência do art. 267, VI, do CPC.

II - A substituição da Certidão de Dívida Ativa é permitida até o momento em que for proferida decisão de primeira instância, somente quando se tratar de erro formal ou material, e não em casos que impliquem alteração do próprio lançamento. Precedentes: AgRg no Ag nº 732.402/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/05/06; REsp nº 829.455/BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 07/08/06 e REsp nº 347.423/AC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 05.08.02.

III - Agravo regimental improvido." (STJ - AGRESP 839569/BA, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, J. 07/11/2006, DJ 14/12/2006, PG:00296).

"EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTÓRIO CONTRA O ATUAL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. CDA NULA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - A hipótese em questão diz respeito a execução fiscal relativa a dívida de IPTU e taxas, concernente aos exercícios de 1996 e 1997, em que a Fazenda Pública Municipal requer a inclusão no pólo passivo de pessoa física que adquiriu imóvel da empresa executada no ano de 1995.

II - A sentença a quo julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com base no art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva ad causam da executada, ora recorrida.

III - É inviável a substituição do sujeito passivo no curso da lide, após a constatação da ilegitimidade passiva ad causam, ensejadora da extinção do processo sem exame do mérito, conforme inteligência do art. 267, inciso VI, do CPC. A substituição da Certidão de Dívida Ativa é permitida até o momento em que for proferida decisão de primeira instância, somente quando se tratar de erro formal ou material, e não em casos que impliquem alteração do próprio lançamento. Precedentes: AgRg no Ag nº 732.402/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/05/06; REsp nº 829.455/BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 07/08/06 e REsp nº 347.423/AC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 05/08/02.

IV - Recurso especial improvido." (STJ - RESP 705793/SP, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, J> 17/05/2007, DJE 07/08/2008).

No entanto, considerando "a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço", é de aplicar à espécie o art. 20, §4º, do CPC, de forma que reduzo a verba honorária para o valor atualizado de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação para reduzir a verba honorária nos termos acima expendidos.

Intimem-se.

Comunique-se o juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025898-98.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.025898-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ROSIMARA PACIENCIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00007-9 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que os patronos da embargante não possuem instrumento de procuração nos autos de embargos à execução, bem como os autos da execução fiscal foram desapensados e baixados ao Juízo de origem, conforme decisão de fls. 93.

Assim, regularize a embargante sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração, inclusive com poderes especiais de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (arts. 37 e 38 do CPC), para análise do pedido de adesão ao parcelamento instituído pela L. 11.941/2009 (fls. 100/101).

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008613-18.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.008613-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : HANGAR FONTOURA LTDA e outro
: FONTOVIT LABORATORIOS S/A
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 395/410. Tendo em vista a nova denominação da apelante Fontovit Laboratórios S/A, remetam-se os autos à UFOR para anotações.

Fl. 397: anote-se.

Defiro vista dos autos fora da Subsecretaria.

I.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037780-80.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARILENA NOGARE PADILHA
ADVOGADO : ARIEL MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marilena Nogare Padilha, em face de sentença que julgou improcedente (art. 269, I, do CPC) o pedido de incidência de juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A apelante alega, em resumo, que faz jus à taxa progressiva de juros.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se manter o decreto de prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, a autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autora: Marilena Nogare Padilha
Vínculo: Viação Aérea São Paulo SA - VASP
Admissão: 01/12/1970
Saída: 21/05/1975
Opção: 01/12/1970
Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do art. 4º da L. 5.107/66, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 18.12.73, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme a regra do art. 29-C da L.8.036/90.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037782-50.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANTONIO LUIZ MULLER

ADVOGADO : ARIEL MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Luiz Muller, em face de sentença que julgou improcedente (art. 269, I, do CPC) o pedido de incidência de juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

O apelante alega, em resumo, que faz jus à taxa progressiva de juros.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1a Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2a Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se manter o decreto de prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa

progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Antonio Luiz Muller

Vínculo: General Electric

Admissão: 12/02/1959

Saída: 29/01/1982

Opção: 01/12/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do art. 4º da L. 5.107/66, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 18.12.73, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme a regra do art. 29-C da L.8.036/90.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038171-35.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : HELCIO ROBERTO DUMONT e outro

: VALQUIRIA FLORENTINA ALVES DOS SANTOS DUMONT

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

No. ORIG. : 00381713520034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença (fls. 110/118), que, em ação cautelar inominada, afasta as preliminares e, no mérito, julga improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, afirmando que o contrato firmado entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal não é, tecnicamente, de adesão, visto que grande parte das cláusulas contratuais relativas ao SFH decorrem de lei e não da vontade do agente financeiro. Por sua vez, com relação ao D.L. 70/66, o M.M. Juiz assevera que a execução extrajudicial é constitucional e não viola o princípio constitucional de acesso ao judiciário na medida em que, a qualquer momento, pode a parte ingressar em juízo para discutir a legalidade da execução. No dispositivo, condena a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), respeitados, porém, os termos da Lei 1.060/50.

A parte autora, em seu recurso de apelação informa, inicialmente, que através de uma verificação das planilhas juntadas aos autos há de se concluir a ocorrência de irregularidades no financiamento, bem como deveria o reajuste das prestações ser condicionado ao de sua categoria profissional. Aduz ainda a apelante ter interesse em marcar audiência de conciliação com a CEF e, em pagar as prestações vencidas em montante estabelecido por ela, com o objetivo de evitar os efeitos da execução extrajudicial nos moldes do D.L. 70/66, pedido que foi indeferido pelo Juízo a quo. Subiram os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O Sistema de Amortização Crescente - SACRE, adotado no contrato em questão, possui correção monetária e incidência de juros, sobre os quais é possível averiguar o estreito cumprimento pela simples análise da planilha de evolução do financiamento.

Cumpra observar que a planilha apresentada pelo autor, defendendo valores inferiores aos das prestações mensais, visa o acolhimento das razões de direito que alega possuir e que foram afastados um a um.

SACRE

Inicialmente, deve se ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco encontra-se vinculado a categoria profissional do mutuário.

Não cumpre ao judiciário modificar as cláusulas contratuais, para fazer incluir no contrato o critério de correção monetária do Plano de Equivalência Salarial - PES, restando indeferido tal pedido.

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o Sacre, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O decreto-lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos. O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117.

Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000620-93.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.000620-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO

APELADO : MATRA VEICULOS S/A e outros

: JATYR MASTRIANI DE CODOY

: LUIZ ANTONIO DE SOUZA CAMPOS

ADVOGADO : HERMENEGILDO VIEIRA DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de execução ajuizada pelo Banco Meridional do Brasil S/A, sucedido pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de Matra Veículo S/A e seus avalistas, que tem por objeto o recebimento de importância representada por nota de crédito comercial, emitida em 27.03.92 e vencida em 27.04.92.

A r. decisão recorrida declara a prescrição do crédito exequendo e, por consequência, julga extinta a presente execução e condena a exequente a pagar honorários advocatícios fixados em 2% sobre o valor da execução, com base no art. 20, § 4º, do C. Pr. Civil.

Em seu recurso, a CEF pugna pela reforma da decisão recorrida. Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

À nota de crédito comercial aplicam-se as normas do direito cambial, nos termos do art. 5º da L. 6.840/80 c.c. art. 52 do Decreto-lei 413/69. Assim, por força do art. 70 da Lei Uniforme, promulgada pelo Decreto nº 57.663/66, prescreve a pretensão do crédito decorrente desse título em três anos, a contar de seu vencimento.

Cumprido ressaltar, os termos da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal: "*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.*"

Na espécie, os autos foram encaminhados ao arquivo em 21.09.98, por determinação do Juízo monocrático, em razão da ausência de manifestação do exequente quanto ao prosseguimento do feito (fs. 87). O exequente, por petição protocolizada em 03.10.03, requereu o desarquivamento e, posteriormente, o prosseguimento da ação.

Desta forma, restou comprovada a inércia do exequente, que deu causa à paralisação da execução por mais de três anos, visto que nesse período não adotou nenhuma diligência, nem formulou requerimento que demonstrasse interesse no prosseguimento do feito.

Com efeito, verifico a ocorrência da prescrição intercorrente, haja vista a paralisação do curso do processo por tempo superior ao prazo para ajuizamento da demanda.

Para não nos alongarmos na questão, consigne-se que ela tem tido tratamento pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme os julgados a seguir reproduzidos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI UNIFORME. - As cédulas de crédito comercial têm natureza cambialiforme,

sendo-lhes aplicada a prescrição trienal prevista na lei uniforme. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido para dar provimento ao recurso especial." (Ag 885.860 SP, Min. Nancy Andrighi, DJ. 09.10.07).

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA EM GARANTIA DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE. AVALIAÇÃO DE BEM PENHORADO. INTIMAÇÃO DO CREDOR. MAIS DE QUATRO ANOS SEM MANIFESTAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DA CAMBIAL APLICADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. EXEGESE. I. Intimado o credor a se pronunciar sobre a avaliação do bem penhorado e transcorrido mais de quatro anos para tanto, retirando os autos com carga, sem que o feito estivesse suspenso, denota falta injustificada de diligência. Dessa forma, devidamente aplicada a prescrição intercorrente, haja vista transcorrido o prazo de três anos em relação à cambial. II. Ademais, o prazo prescricional de vinte anos do contrato de abertura de crédito em conta-corrente (art. 177 do antigo Código Civil), cuja força executiva foi repudiada pelo Tribunal estadual em decisão irrecorrida, tornou-se, por este fato, indiferente na solução da controvérsia (Súmula n. 233/STJ e 283/STF). III. Recurso especial não conhecido." (REsp 777.305 CE, Min. Aldir Passarinho Junior, DJ. 24.04.06).

"PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A desídia do credor constitui, a teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, causa para a prescrição intercorrente. Agravo regimental não provido." (AgR-AG 169.842 PR, Min. Ari Pargendler, DJ. 01.08.00).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002102-67.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HELCIO ROBERTO DUMONT e outro
: VALQUIRIA FLORENTINA ALVES DOS SANTOS DUMONT
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
No. ORIG. : 00021026720044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação pelo procedimento ordinário, com pedido de manutenção da Ação Cautelar, objetivando a revisão de cláusulas de contrato de financiamento de imóvel no sentido de limitar a taxa de juros a um patamar abaixo de 10% ao ano, estabelecer a correção das prestações de acordo com o índice de aumento dos salários de categoria profissional e alterar a forma de amortização e correção do saldo devedor. Objetiva também a alteração do contrato no ponto em que este prevê o índice de reajuste das cadernetas de poupança e o índice da Taxa Referencial (TR), bem como a devolução em dobro do que foi indevidamente pago, nos termos do parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor.

A sentença recorrida, de fls. 125/136, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no ônus sucumbencial, respeitando os termos da Lei 1.060/50, visto que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Recorre a parte autora, requerendo a reforma da sentença, devendo ser observados os seguintes pontos:

- a) aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor - CDC;
- b) devolução dos valores pagos indevidamente;
- c) incidência do Decreto-Lei nº 2.164/84 que instituiu o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional como critério de correção monetária das prestações;
- d) observância dos princípios da função social do contrato e da boa-fé contratual;
- e) nulidade da execução extrajudicial promovida com base no Decreto-Lei nº 70/66;
- f) violação dos princípios constitucionais de moradia, ampla defesa e contraditório;

g) que seja declarada nula a cláusula que prevê o reajuste do saldo devedor pela TR e pelo índice da caderneta de poupança;

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É a síntese do necessário.

Decido.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O Sistema de Amortização Crescente - SACRE, adotado no contrato em questão, possui correção monetária e incidência de juros, sobre os quais é possível averiguar o estreito cumprimento pela simples análise da planilha de evolução do financiamento.

Cumprir observar que a planilha apresentada pelo autor, defendendo valores inferiores aos das prestações mensais, visa o acolhimento das razões de direito que alega possuir e que foram afastados um a um.

O contrato em questão foi firmado em 28/07/00, com aplicação do Sistema SACRE.

SACRE

Inicialmente, cumpre ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco encontra-se vinculado a categoria profissional do mutuário.

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o Sacre, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

DA TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o descasamento entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS.

No julgamento do RE 175.678, o STF reafirmou explicitamente tal exegese:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido." (RE 175678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549).

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

No que diz respeito à alegada inversão indevida na ordem legal da amortização da dívida, isto é, primeiro amortiza-se o saldo devedor para depois atualizá-lo monetariamente, igualmente sem razão a parte autora. Primeiro, porque não aplica a este contrato a Lei 4.380/64, consoante determina o artigo 39, I, da Lei 9.514/97. Segundo, porque fundamenta o seu pleito em exegese equivocada do artigo 6º, letra "c" da Lei 4380/64. Vejamos:

O mencionado art. 6º, c, da lei 4380/64, possui a seguinte redação:

"Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

...

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Advém, substancialmente, desse dispositivo legal, o fundamento jurídico para a adoção do denominado Sistema Francês de Amortização - Tabela Price - nos contratos do sistema financeiro da habitação.

Por esse sistema, apura-se de forma antecipada as prestações sucessivas, sempre de igual valor, composta de cota de amortização do empréstimo e cota de juros remuneratórios, segundo o prazo e taxa contratados.

Trata-se de sistema de amortização concebido originariamente para a aplicação em situação econômica livre de inflação, onde o valor real das prestações coincidirá com o valor nominal. Em situações como a observada no Brasil, em razão da existência de inflação, introduz-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu real valor.

Encontra-se exatamente nessa fase de reajustamento do valor a questão debatida nos autos.

Pretendem os mutuários extrair do art. 6º, c, da lei 4380/64, o direito de amortizar a dívida pelo valor da prestação atualizada, antes do reajustamento do saldo devedor.

Não é, contudo, o que estabelece aquele dispositivo legal.

Para melhor compreensão, repete-se aqui a transcrição do dispositivo, que determina que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros".

A locução "*antes do reajustamento*" refere-se, a toda evidência, não à amortização de parte do financiamento, como pretende a parte autora, mas à igualdade do valor das prestações mensais e sucessivas, uma das características fundamentais do sistema francês de amortização adotada pela lei.

A amortização nos moldes pretendidos pelos mutuários descaracterizaria por completo o Sistema SACRE, (também o Sistema Price e qualquer sistema de amortização), impondo ao contrato de mútuo um completo desequilíbrio que não é de sua natureza. Isto porque é da essência do mútuo a obrigação do mutuário devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

O critério defendido pela parte autora geraria um saldo negativo, correspondente, na verdade a um prejuízo a ser suportado pelo credor que não obteria, ao final, o retorno total da quantia mutuada. Com efeito, para que qualquer sistema de amortização (PRICE, SACRE, SAC etc) seja compatível com a correção monetária do saldo devedor do financiamento, não há como promover a atualização na forma como reivindicada pela parte autora, porquanto, aplicado tal critério, no final a dívida não chegaria a zero, mas sim a um saldo negativo.

Logo, a atualização monetária do saldo devedor do mútuo hipotecário deve preceder a respectiva amortização, a fim de que o capital emprestado não seja artificialmente corroído.

Daí porque não se observa qualquer ilegalidade na disciplina da amortização do saldo devedor estabelecida pela Circular BACEN 1.278/88, que dispôs:

"I) nos financiamentos habitacionais, a amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data".

O alegado conflito de tal ato normativo com a lei ordinária decorre da incorreta interpretação emprestada ao art. 6º, c, da lei 4380/64, que, como acima foi dito, não assegurou a pretensão deduzida neste feito. Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça reiteradamente tem decidido que: "O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital." (AgRg no REsp 650849/MT - rel. Ministra Nancy Andrighi - DJ 09/10/2006).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O decreto-lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos. O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução.

A jurisprudência, tanto do STF como do STJ, já se consolidou no sentido da constitucionalidade do decreto-lei 70/66:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998)

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.

Sobre o tema, já se manifestou o E. T.R.F. da Quarta Região, no julgamento da Apelação Cível nº 2007.70.00.000118-9, cuja ementa trago à colação:

NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. SACRE. NORMAS APLICÁVEIS. AMORTIZAÇÃO. JUROS. TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE RISCO.

1.(...)

2(...)

3. *Conquanto admissível a incidência das normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor a contratos do Sistema Financeiro de Habitação, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente da sua aplicabilidade. A mera alegação de desvantagem exagerada e ônus excessivo, prática abusiva e enriquecimento ilícito por parte do agente financeiro, não bastam para fundamentar pedido genérico de nulidade de cláusulas contratuais - sequer indicadas - que, no entender do devedor, acarretam as referidas conseqüências (...) Apelação improvida (AC 2007.70.00.000118-9, TRF 4ª Região, 4ª Turma, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007)."*

Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011632-95.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : SELMA DA SILVA PASSOS

ADVOGADO : JENIFFER KILLINGER

: CECI P SIMON DA LUZ

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar à ré a revisão do valor das prestações do contrato aqui tratado, desde a primeira, delas excluindo o valor relativo ao Coeficiente de Equivalência Salarial - CES, mantendo a equivalência salarial e reduzindo os prêmios de seguro. Impôs à ré, a obrigação de fazer, consistente em ressarcir, "mediante a redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes" (art. 23 da Lei nº 8004/90), as importâncias indevidamente pagas pela parte autora, corrigidas monetariamente pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, a partir do pagamento indevido e juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação. Estabeleceu, ainda, que fica a ré impedida de promover a execução extrajudicial da dívida, bem como incluir a parte autora nos órgãos de proteção ao crédito até o julgamento final da ação. Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios e custas em proporção.

Às fls. 490/491, a apelante Selma da Silva Passos informa que efetuará o pagamento/transferência/liquidação/negociação da dívida, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Todavia, a subscritora da petição, Dra. Ceci P. Simon da Luz, OAB/SP nº 245.704, não tem poderes para representar a apelante em juízo, razão pela qual indefiro o pedido formulado.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035126-86.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035126-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARILENE DE ASSIS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
SAO PAULO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

Renúncia

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta por MARILENE DE ASSIS SANTOS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, cuja r. sentença recorrida às fls. 260/269, julga improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, bem assim condena a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o disposto no arts. 11 e 12 da L. 1.060/50.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Decido.

A parte autora em petição firmada por ela e pelo respectivo patrono e, com a expressa concordância da Caixa Econômica Federal, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 301/304).

Regularmente formulado e atendido o disposto no artigo 38 do CPC, com a inequívoca ciência das partes, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V, CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

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

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001201-47.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.001201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WET COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro
: MARISTELA ANTONIA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 96/121: A embargante requer a desistência da ação.

1. Diga a embargante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para fins do disposto no artigo 6º da L. 11.941/2009.

2. Manifeste-se a União Federal (FAZENDA NACIONAL) sobre o pedido de desistência, para atender a condição do parcelamento instituído pela L. 11.941/2009.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010442-48.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.010442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : COML/ VAREJISTA DE GAS UNIGAS LTDA
ADVOGADO : EDSON TOCHIO GOTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI
PARTE RE' : ANTONIO WARLEY FERNANDES SANCHO e outro
: SONIA JULIETA FERNANDES SANCHO

Renúncia

Trata-se de apelação em ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de COMÉRCIO VAREJISTA DE GÁS UNIGÁS LTDA, cuja r. sentença recorrida às fls. 98, julga extinto o processo, sem resolução do

mérito, a teor do disposto no artigo 267, V, do CPC, ante a existênica de litispendência, bem assim condena a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais)
Subiram os autos, com contrrazões.

Decido.

Às fls. 133 e 134, as partes informam que celebraram acordo de transação, para o pagamento do débito do réu, bem como das custas processuais e honorários advocatícios do patrono da parte autora e, em face do acordo celebrado, as partes dão por quitado o débito objeto da presente ação, requerendo a extinção do feito.

Considerando que as partes expressamente noticiaram a transação e requereram a extinção do feito, bem como versar o objeto da demanda sobre direito disponível, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO** e, com base no art. 269, III, CPC, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, restando prejudicada a apelação.

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

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000261-48.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.000261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : METALZUL IND/ METALURGICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ERNESTO PASSACANTADO NETO
: CORNELIA KRIEMANN BAPTISTA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 99/114) que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A embargante, com a expressa concordância da Fazenda Nacional (fls. 187/188), requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 82).

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008617-35.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008617-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ALEX REBOUCAS MARINHO
ADVOGADO : JOSE ARTUR DOS SANTOS LEAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
No. ORIG. : 00086173520064036105 3 Vr CAMPINAS/SP

Renúncia

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta por Alex Rebouças Marinho em face da Caixa Econômica Federal - CEF, cuja r. sentença recorrida às fls. 324/326, julga improcedent o pedido de revisão de contrato de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, bem assim condena a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, observado o disposto na L. 1.060/50.

A parte autora em petição firmada por ela e pelo respectivo patrono e, com a expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 344/346).

Regularmente formulado e atendido o disposto no artigo 38 do CPC, com a inequívoca ciência da parte autora, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V, CPC e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

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

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011618-28.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.011618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : RENATA FACIN

ADVOGADO : MARIA PERPETUA DE FARIAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

Desistência

Diante do requerimento de fls. 277, homologo a desistência do recurso de apelação de fls. 261/270, nos termos dos arts. 501 do C. Pr. Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, após o decurso do prazo para recorrer.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088962-33.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.088962-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : FRANCISCA PEREZ MENDEZ e outro

: ANTONIO DE PAIVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.30555-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão proferida nos autos da ação de execução, que indeferiu pedido de expedição de Ofício ao BACEN-JUD para identificação e bloqueio de ativos bancários existentes em nome do(s) executado(s), ora agravado(s).

Sustenta a agravante, em síntese, que com o advento da Lei nº 11.382/06, a penhora sobre numerário em depósito ou aplicação em instituições financeiras passou a ser preferencial, independentemente do esgotamento de outros meios de construção, bem como deve ser procedido por meio eletrônico, conforme a redação dada aos artigos 655, I e 665-A, do Código de Processo Civil.

Requer a antecipação da tutela recursal e final provimento ao recurso para determinar a expedição de Ofício ao BACEN nos moldes dos artigos 655,I e 655-A, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, registro que, nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela, *in verbis*:

Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio.

Os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passaram a ter a seguinte redação:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Verifica-se, portanto, que com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A). Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fosse dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido.

RESP 200801002784 - 1056246 - SEGUNDA TURMA - MIN. HUMBERTO MARTINS - DJE 23/06/2008
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as

Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido.

RESP - 1101288 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 20/04/2009

Nesse mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD. 2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito. 3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis. 4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor. 5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira. 6. Agravo de instrumento provido.

AG 200703000967730 - 316730 - REL. DES. FED. JOHNSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008

Dessa forma, forçoso é concluir, para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução. No caso dos autos, demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito, tampouco garantiram o juízo, estão presentes os requisitos para a "penhora on line" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de deferir a expedição de Ofício ao BACEN, nos moldes dos artigos 555, I e 555-A, do Código de Processo Civil e Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos a origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405306-55.1998.4.03.6103/SP

2007.03.99.007756-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER

APELADO : ALCIMAR DOS SANTOS RANGEL
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA
No. ORIG. : 98.04.05306-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO
Fls. 481/493. Aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704227-61.1995.4.03.6106/SP
2007.03.99.018641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROQUE MATIA (= ou > de 65 anos) e outro
: MATHILDE CASTELO NAIA MATIA
ADVOGADO : RICARDO MUSEGANTE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
: ALDIR PAULO CASTRO DIAS

No. ORIG. : 95.07.04227-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fs. 223/228: Defiro o pedido formulado, devendo todas as intimações referentes à Caixa Seguradora S/A serem dirigidas à Caixa Econômica Federal - CEF, haja vista que de acordo com o disposto no art. 6º, § 1º da Medida Provisória nº 478/2009, a Caixa Econômica Federal ficará responsável pela representação judicial do SH/SFH e do FCVS, pelo prazo de 06 (seis) meses, a partir da publicação da medida provisória ou até a entrada em vigor de convênio celebrado com a União Federal (AGU).

Fs. 242/243: Manifestem-se a parte autora, bem como a Caixa Econômica Federal, acerca do pedido da União Federal para ingressar, no presente feito, na qualidade de assistente simples.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008737-59.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.008737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AILTON SIFUENTES DA SILVA e outro
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELANTE : JANETE BARBOSA SOUZA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Fls. 209/211: Inadmissível, neste momento, a desistência da ação, haja vista a prolação de sentença, sendo cabível somente a desistência do recurso interposto ou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (Resp. 1115161/RS, Min. Luiz Fux; AgRgResp. 295214/RS, Min. Eliana Calmon).

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023249-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023249-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : AILTON SIFUENTES DA SILVA e outro

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELANTE : JANETE BARBOSA SOUZA SILVA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Fls. 190/192 e 196: Inadmissível, neste momento, a desistência da ação, haja vista a prolação de sentença, sendo cabível somente a desistência do recurso interposto ou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (Resp. 1115161/RS, Min. Luiz Fux; AgRgResp. 295214/RS, Min. Eliana Calmon).

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000616-97.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOAO GUILHERME DOLARIANO

ADVOGADO : MARCELO GALANTE e outro

APELANTE : CAIXA SEGUROS S/A

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

DESPACHO

Fs. 387/392: Defiro o pedido formulado, devendo todas as intimações referentes à Caixa Seguradora S/A serem dirigidas à Caixa Econômica Federal - CEF, haja vista que de acordo com o disposto no art. 6º, § 1º da Medida Provisória nº 478/2009, a Caixa Econômica Federal ficará responsável pela representação judicial do SH/SFH e do FCVS, pelo prazo de 06 (seis) meses, a partir da publicação da medida provisória ou até a entrada em vigor de convênio celebrado com a União Federal (AGU).

Fs. 406: Manifestem-se a parte autora, bem como a Caixa Econômica Federal, acerca do pedido da União Federal para ingressar, no presente feito, na qualidade de assistente simples.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036471-15.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036471-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : MILENA SILVA DE MIRANDA COSTA e outros

: ALAIDE SILVA DE MIRANDA CASTRO

: RITA CONCEICAO KILIAN
ADVOGADO : EDVALDO VIEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSÉ MARTINS LATORRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.006858-5 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face da decisão proferida nos autos da ação monitória, que julgou improcedentes os embargos monitórios e recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo quanto à parte que restabelece a eficácia executiva inicial do mandado monitório, possibilitando o prosseguimento da execução provisória. Alegam as agravantes, que opuseram embargos monitórios negando o valor da dívida atribuído pela agravada, vez que tinham quitado 80% do valor total do débito. Os embargos foram rejeitados. Apelaram. O recurso foi recebido somente no efeito devolutivo, dando prosseguimento à execução provisória do julgado.

Afirmam que a oposição de embargos monitórios, transforma o procedimento especial em procedimento comum ordinário, com amplo contraditório, sendo processados nos próprios autos. Dessa forma, o recebimento do recurso de apelação deveria suspender a eficácia da sentença até o julgamento do recurso pelo Tribunal.

Requer o provimento do agravo para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação, com a suspensão da execução provisória.

É o breve relato.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em sede embargos monitórios, admito-o, na forma de instrumento.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O § 3º do artigo 1.102-C, do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 11.232/2005, estabelece que rejeitados os embargos, constituir-se-á de pleno direito o título executivo, devendo o devedor ser intimado e prosseguindo-se a ação na forma descrita para o Processo de Conhecimento - Livro I, seguindo-se o Procedimento Ordinário previsto no Título VIII e observando-se as regras sobre os Recursos, descritas no Capítulo X, do Código de Processo Civil.

A regra disposta no artigo 520 do Código de Processo Civil estabelece que a apelação será recebida no efeito devolutivo e suspensivo, ditando em seguida as hipóteses em que será recebida somente no efeito devolutivo.

Dessa forma, a previsão contida no inciso V, do artigo 520 do Código de Processo Civil não pode ser adotada para fins de aplicação analógica ao procedimento monitório vez que, tendo os incisos natureza restritiva não admitem interpretação extensiva. Assim, não figurando entre as hipóteses previstas nos incisos I a VIII do citado artigo, o recurso contra sentença que decidir os embargos monitórios deve ser recebido no duplo efeito.

Nesse sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À MONITÓRIA. APELAÇÃO. EFEITOS.

As hipóteses excepcionais de recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, porque restritivas de direitos, limitam-se aos casos previstos em lei. Os embargos à monitória não são equiparáveis aos embargos do devedor para fins de aplicação analógica da regra que a estes determina seja a apelação recebida só no seu efeito devolutivo.

Rejeitados liminarmente os embargos à monitória ou julgados improcedentes deve a apelação ser recebida em ambos os efeitos, impedindo, o curso da ação monitória até que venha a ser apreciado o objeto dos embargos em segundo grau de jurisdição.

(STJ, 3ª Turma, REsp 207.728, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 25/06/2001, p. 447).

AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO.

- Inaplicabilidade da regra inscrita no artigo 520, inc. V, do CPC, uma vez que, tratando-se de norma de exceção, deve ser interpretada restritivamente.

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp. 207.266, Rel. Barros Monteiro, DJU 16/10/2000).

AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. APELAÇÃO. EFEITOS.

Tem duplo efeito a apelação interposta de sentença que julga improcedentes os embargos opostos na ação monitória.

Interpretação restritiva do disposto no art. 520, V, do CPC. Precedentes. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 4ª Turma, REsp. 207.750, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 23/08/1999).

Nessa mesma esteira, caminha a 1ª Turma desta Corte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. APELAÇÃO. EFEITOS. RECURSO PROVIDO. 1. A apelação interposta em sede de embargos monitórios tem duplo efeito (suspensivo e devolutivo). 2. Interpretação restritiva do disposto no artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil. Precedentes dos tribunais. 3. Agravo provido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.008945-7, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:19/01/2009 PÁGINA: 391).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que o recurso de apelação seja recebido no duplo efeito.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036613-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BASF S/A
ADVOGADO : LEONARDO VIZENTIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.020638-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que defere a liminar, a fim de que seja reformada, possibilitando a conversão em renda da União do depósito realizado administrativamente. Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fs. 51/53).

Conforme noticiado nos autos, houve a prolação de sentença no processo de origem (fs. 66/67).

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023705-60.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIA ROMANA DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonia Romana de Almeida em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal-CEF ao creditamento das diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 16,65% e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sobre o saldo da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, julgando improcedente a ação quanto à aplicação da taxa progressiva de juros e demais índices pugnados na petição inicial.

A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, posteriormente, no percentual de 1% ao mês. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do 29-C da L. 8.036/90.

A apelante alega, em resumo, que faz jus à taxa progressiva de juros e aos demais índices pugnados na petição inicial. Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Não conheço de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação, tal qual se pede no recurso, e no tocante ao pagamento de multa, nos termos do art. 53 do Decreto 99.684/90, por ser pedido estranho aos autos.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autora: Antonia Romana de Almeida

Admissão: 01/06/1989

Saída: NÃO CONSTA

Opção: 01/06/1989

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Portanto, a parte autora não tem direito aos juros progressivos. Trago à colação, nesse sentido, julgado da Quinta Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo (AC 2003.61.04.008645-0, julgado em 06.03.2006, v. u., DJU 30.05.2006):

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO FEITA POSTERIORMENTE À LEI Nº 5.705/71 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

Para os optantes pelo regime de FGTS a partir da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deve a capitalização de juros ser realizada pela taxa fixa de 3% ao ano.

2. Recurso da CEF a que se dá provimento.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

Cumpra consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

A sentença merece ser mantida no que tange à quantificação dos juros moratórios. O artigo 406 do Código Civil de 2002 estabelece que, à falta de convenção da incidência ou do percentual, ou quando os juros decorrerem de determinação legal, serão eles fixados "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

No sentido da aplicabilidade da taxa de juros moratórios de 1% ao mês prevista no artigo 406 do Código Civil combinado com artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional nas ações condenatórias de diferenças de FGTS situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 2000.61.08.006346-0, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 21.03.2006, p. 413; AC 96.03.030517-0, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 22.11.2005, p. 581.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027342-19.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027342-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VALTELEI LEITE DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença (fls. 60/73) que julgou improcedente, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Relatados, decidido.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois a planilha apresentada pela parte autora, expedida pela CEF, é suficiente para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE, adotado no contrato em questão, possui correção monetária e incidência de juros, sobre os quais é possível averiguar o estreito cumprimento pela simples análise da planilha de evolução do financiamento.

Nessa mesma esteira de pensamento:

DIREITO E PROCESSO CIVIL. MÚTUO HABITACIONAL. REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO QUE VERSA SOBRE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO PELO SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO (SFI), REGIDO PELA LEI Nº 9.514, DE 20/11/1997. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. TAXA DE JUROS. LIMITAÇÃO A 10% (DEZ POR CENTO) AO ANO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 4.380/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. SISTEMA QUE OBJETIVA EVITAR RESÍDUOS. PRIMEIRO ATUALIZA E DEPOIS AMORTIZA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A discussão acerca de interpretação de cláusulas contratuais, na espécie, prescinde de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa não caracterizado. Preliminar rejeitada.

(...)

6. Correto o sistema que primeiro atualiza o capital, para depois fazer a amortização. Precedente do STJ.

7. Concessão aos autores dos benefícios da justiça gratuita, com suspensão da execução da condenação nos ônus da sucumbência, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

8. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.04.004228-7, Rel. Des. Fed. Jairo Pinto, DJU 22/12/2009).

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, AC 2001.61.00.008149-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/07, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 816724/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 11/12/06, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

De fato, após reiteradas análises recursais o Superior Tribunal de Justiça consolidou o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (Súmula 450 do STJ: *Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação*).

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo, todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela *Price* - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à

taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 03/08/07)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.030905-0, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/05)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, DJ 21/06/07)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.
3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
(STJ, 1ª Turma, REsp 691929 PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19/09/05, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/07, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/07, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/06, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no AG 770802/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/02/07, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/06, p. 378, 3ª Turma, REsp 703907/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27/11/06, p. 278, 4ª Turma, AgRg no REsp 796494/SC, Rel. Min. Jorge Scartezzinni, DJ 20/11/06, p. 336, 2ª Turma, REsp 839520/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/08/06, p. 206, 4ª Turma, REsp 576638/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/05/05, p. 292 e 1ª Turma, REsp 394671/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJ 16/12/02, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência, como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22/08/01).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípua interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha."(TRF 4ª Região, AC 1999.71.04.005362-3/RS, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 30/06/04)."

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário sobre as datas designadas para a realização dos leilões extrajudiciais de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331) Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, REsp 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027880-97.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027880-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VERA SCACIOTTI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vera Scaciotti em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal-CEF ao creditação das diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sobre o saldo da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, julgando improcedente a ação quanto à aplicação da taxa progressiva de juros e demais índices pugnados na petição inicial.

A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de correção monetária na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do 29-C da L. 8.036/90.

A apelante alega, em resumo, que faz jus à taxa progressiva de juros e aos demais índices pugnados na petição inicial. Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, há de se manter o decreto de prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu

ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autora: Vera Scaciotti

Vínculo: Joalheria Refinetti

Admissão: 01/04/1967

Saída: 31/10/1969

Opção: 01/04/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, porém período integralmente atingido pela prescrição.

Vínculo: Presentes e Modas Sporting Ltda

Admissão: 01/03/1971

Saída: 30/11/1971

Opção: 01/03/1971

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, porém período integralmente atingido pela prescrição e sem direitos aos juros progressivos pois ficou menos de 1 ano na mesma empresa.

Vínculo: Instituto de Beleza Amica Ltda

Admissão: 02/04/1973

Saída: 31/08/1973

Opção: 02/04/1973

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

Cumpra consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS,

REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

No que tange à quantificação dos juros moratórios, o artigo 406 do Código Civil de 2002 estabelece que, à falta de convenção da incidência ou do percentual, ou quando os juros decorrerem de determinação legal, serão eles fixados "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

No sentido da aplicabilidade da taxa de juros moratórios de 1% ao mês prevista no artigo 406 do Código Civil combinado com artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional nas ações condenatórias de diferenças de FGTS situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 2000.61.08.006346-0, Relatora Des.ª Fed. Vesna Kolmar, DJ 21.03.2006, p. 413; AC 96.03.030517-0, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 22.11.2005, p. 581.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027903-43.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : CLELIA CAMASMIE
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS JORGE

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença que julgou procedente o pedido de atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), bem como reconheceu a incidência de juros progressivos, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 64 e juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/02; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (art. 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação e que seja excluída a taxa SELIC. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão da autora, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a partir da citação, tal qual se pede no recurso e não fixou os juros pela taxa SELIC.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma

situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, os autores comprovaram a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autora: CLELIA CAMASMIE

Vínculo: Banco Brasul de São Paulo SA

Admissão: 10/04/1964

Saída: 23/05/1986

Opção: 25/09/1969

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Vínculo: Coelho da Fonseca Empreendimentos Imobiliários SA

Admissão: 03/06/1987

Saída: 21/08/1987

Opção: 03/06/1987

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Vínculo: Princeton do Brasil Indústria e Comércio Ltda

Admissão: 10/02/1988

Saída: 26/09/1995

Opção: 10/02/1988

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Vínculo: Princeton do Brasil Indústria e Comércio Ltda

Admissão: 01/10/1998

Saída: NÃO CONSTA

Opção: 01/10/1998

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

Cumpra consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da L. 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no

sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do art. 29-C da L. 8.036/90.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação tão-somente para excluir da condenação a verba honorária e reconhecer a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 25.08.79.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030999-66.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE XAVIER FELICIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Jose Xavier Felicio em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a ré a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), bem como reconheceu a incidência de juros progressivos, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de correção monetária desde o mês de competência e juros legais, a partir da citação, além de determinar a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/02; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (art. 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação e que seja excluída a taxa SELIC. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

A parte autora, por sua vez, aduz, em síntese, que faz jus aos demais índices pugnados na petição inicial.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão do autor, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação da CEF, eis que a sentença fixou os juros de mora a partir da citação, tal qual se pede no recurso e não fixou os juros pela taxa SELIC e determinou a sucumbência recíproca.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Jose Xavier Felício

Vínculo: Companhia Metalúrgica Prada

Admissão: 10/01/1967

Saída: 11/1975

Opção: 10/01/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

Cumpra consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. No que tange à quantificação dos juros moratórios, o artigo 406 do Código Civil de 2002 estabelece que, à falta de convenção da incidência ou do percentual, ou quando os juros decorrerem de determinação legal, serão eles fixados "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional". No sentido da aplicabilidade da taxa de juros moratórios de 1% ao mês prevista no artigo 406 do Código Civil combinado com artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional nas ações condenatórias de diferenças de FGTS situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 2000.61.08.006346-0, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 21.03.2006, p. 413; AC 96.03.030517-0, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 22.11.2005, p. 581.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações tão-somente para reconhecer a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 12.11.78 e para fixar os juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031673-44.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031673-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDVALDO DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Edvaldo dos Santos Costa em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal-CEF ao creditamento das diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sobre o saldo da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de correção monetária pelos mesmos índices de remuneração dos depósitos do FGTS. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do 29-C da L. 8.036/90.

O apelante alega, em resumo, que faz jus à taxa progressiva de juros e aos demais índices pugnados na petição inicial. Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Não conheço de parte da apelação, no tocante ao pagamento de multa, nos termos do art. 53 do Decreto 99.684/90, por ser pedido estranho aos autos.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: Edvaldo dos Santos Costa

Vínculo: Companhia Teferman de Estofamentos

Admissão: 20/05/1976

Saída: 18/10/1991

Opção: 20/05/1976

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Portanto, a parte autora não tem direito aos juros progressivos. Trago à colação, nesse sentido, julgado da Quinta Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo (AC 2003.61.04.008645-0, julgado em 06.03.2006, v. u., DJU 30.05.2006):

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO FEITA POSTERIORMENTE À LEI Nº 5.705/71 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

Para os optantes pelo regime de FGTS a partir da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deve a capitalização de juros ser realizada pela taxa fixa de 3% ao ano.

2. Recurso da CEF a que se dá provimento.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

Cumpra consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA

(ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. No que tange à quantificação dos juros moratórios, o artigo 406 do Código Civil de 2002 estabelece que, à falta de convenção da incidência ou do percentual, ou quando os juros decorrerem de determinação legal, serão eles fixados "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

No sentido da aplicabilidade da taxa de juros moratórios de 1% ao mês prevista no artigo 406 do Código Civil combinado com artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional nas ações condenatórias de diferenças de FGTS situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 2000.61.08.006346-0, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 21.03.2006, p. 413; AC 96.03.030517-0, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 22.11.2005, p. 581.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação tão-somente para fixar os juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003600-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003600-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : ANTHONY FERNANDES RODRIGUES DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : ANTONIO VALTER NICOLAU E HELVIO ARO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2004.61.02.009851-6 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Em primeiro lugar, entendo que embora certa a recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, cumpre considerar a superveniência da Lei nº 9.289/96, que "dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau e dá outras providências", e que prevê em seu artigo 4º:

"Art.4º. São isentos de pagamento de custas:

I- A União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações".

Como se vê, a Lei de Custas da Justiça Federal não prevê isenção para as empresas públicas, como a ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Portanto, a superveniência de norma especial sobre custas revogou, quanto ao ponto, o disposto no Decreto-lei nº 509/69 e, assim, a impetrante não está isenta do recolhimento de custas processuais.

Ante ao exposto, promova o impetrante, no prazo de 5 (cinco) dias, o pagamento das custas, nos termos da Resolução n. 278, de 16/05/2008, da Presidente de Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007190-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007190-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : FRANCISCO ROMAO DA SILVA e outros

: GERALDO DIRCEU DE SOUSA

: GERALDO MOREIRA

: GERALDO SILVA

: GERMINO SOARES COELHO

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.23845-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos da ação ordinária em fase de execução, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo - SP, que indeferiu pedido de pagamento de honorários de sucumbência por inexistir direito à execução autônoma quanto a eventual saldo, determinando a remessa dos autos ao arquivo com baixa findo.

Alegam os agravantes, inicialmente, que a ação originária visava a recomposição das importâncias provenientes dos expurgos inflacionários nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990. Lembra que após a instrução processual a ação foi julgada procedente e que os honorários e as custas processuais seriam reciprocamente distribuídos, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus advogados.

Alegam ainda que no decorrer do processo a agravada deixou de cumprir sua obrigação de fazer, nos termos do acórdão transitado em julgado, além de carrear aos autos termo de adesão dos litisconsortes, bem como não depositou os honorários advocatícios de forma recíproca.

Afirmam que a patrona dos agravantes faz jus ao recebimento dos honorários advocatícios, na sua respectiva proporção. Mencionam que os honorários advocatícios são devidos nos termos da Súmula 306 do Superior Tribunal de Justiça, vez que a sucumbência recíproca determinada pelo Tribunal Regional Federal não excluiu o direito do patrono em reaver, na sua devida proporção, o depósito da referida verba.

Salientam que o montante da condenação deve incluir o devido a todos os agravantes, inclusive quanto aqueles que aderiram à LC 110/01.

Esclarecem que os honorários de sucumbência são devidos pela executada e não pelos autores e pertencem ao advogado, motivo pelo qual requerem seja a executada, ora agravada, compelida a creditar integralmente o devido em razão das despesas de sucumbência e honorários advocatícios.

Requerem, neste recurso, a concessão da antecipação da tutela visando imediata execução da condenação.

Relatei.

Fundamento e decido.

O agravo é manifestamente inadmissível.

Em primeiro lugar, verifico que sentença (fls.123/132 dos autos originários) julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil e, em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte deveria arcar com os honorários de seus advogados, pagando as custas em proporção.

Ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal foi julgado negado seguimento, o que ensejou a interposição de agravo legal ao qual foi negado provimento. Os recursos especial e extraordinários não foram admitidos, restando inalterada a sentença nos termos em que prolatada.

Os agravantes deixaram transcorrer o prazo para a interposição do competente recurso, até que em 05/10/2008 protocolizaram petição (fls. 60/63 do presente agravo) requerendo o prosseguimento da execução nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil, a fim de que fossem depositados os honorários advocatícios. Em 10/11/2008 reiteraram o pedido formulado anteriormente (fls. 64/67).

Os pedidos foram indeferidos "porquanto a sentença compensou os honorários da sucumbência às inteiras, cumprindo cada parte arcar com os honorários de seu patrono (f.131), inexistindo direito à execução autônoma quanto a eventual saldo."

Em seguida, em 21/01/2009 (fls. 69/74), os agravantes opuseram embargos de declaração, que foram rejeitados pela decisão de fls. 75 deste instrumento e, em face dessa decisão foi interposto o presente agravo.

Verifico, dessa forma, que, não tendo o agravante interposto o competente recurso de apelação da sentença que determinou a sucumbência recíproca, a matéria encontra-se preclusa.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 535 DO CPC - RECURSO INTEMPESTIVO - PRECLUSÃO TEMPORAL. Inexiste no julgado da Corte de origem qualquer eiva a ser sanada. Com efeito, a decisão judicial não está obrigada a rebater um a um os argumentos trazidos pela recorrente, tendo em vista que pode o magistrado valer-se dos fundamentos que julgar pertinentes para o deslinde da controvérsia. Não é por demais reprisar que se contenta o sistema com a observância da res in iudicium deducta. Consoante restou consignado na decisão agravada, "o 'despacho' que determina os honorários do perito tem conteúdo decisório, o que dá ensejo à irrisignação por meio de agravo de instrumento. Assim, decorrido o prazo, está automaticamente verificada a preclusão temporal, que é um dos efeitos da inércia da parte, acarretando a perda da faculdade de praticar o ato processual. Ademais, como bem se sabe, o pedido de reconsideração não dá ensejo a interrupção do prazo para interposição de recurso. Não há que se cogitar, como pretende a recorrente, que o direito de recorrer dependa de anterior impugnação ao juiz prolator da decisão. Caso assim fosse, o desfecho da lide ficaria dependendo, indefinidamente, de eventual impugnação da parte no decorrer do processo". A agravante, inconformada, busca com a interposição do presente agravo regimental seja reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese sem, contudo, trazer argumentos aptos a infirmar a decisão agravada. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 395.576/RJ, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25.05.2004, DJ 30.08.2004 p. 239)"

"PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE PRÁTICA DE ATO QUE EXTRAPOLA OS PODERES DA PROCURAÇÃO DEZ ANOS APÓS A TRANSAÇÃO EM JUÍZO. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL. RECURSO ESPECIAL A QUE SE PROVIMENTO. 1. O ônus de questionar matéria controvertida em momento oportuno pode gerar a preclusão como consequência imediata da inércia do interessado. 2. Ademais, o recorrente pronunciou-se em 1988, oportunidade em que discordou com o cálculo apresentado pelo contador judicial. Observa-se que não houve qualquer menção acerca da irregularidade da transação efetivada há anos e o processo já estava na fase de liquidação da sentença. 3. A desconsiderar a existência da preclusão, estar-se-ia admitindo um processo com vistas ao infinito, o que vai de encontro a um dos princípios basilares do do Estado Democrático de Direito: a segurança jurídica. 4. Recurso especial improvido. (REsp 198.813/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 30.08.2007, DJ 17.09.2007 p. 361)"

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025898-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025898-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MOBITEL S/A
ADVOGADO : CRISTIANO FRANCO BIANCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015753-7 1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 201/203:

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado da decisão terminativa de fl. 198, dando-se baixa na distribuição (autos findos).

Tendo-se em vista que os autos principais encontram-se nesta instância recursal, translade-se cópia da referida decisão para os autos da apelação cível nº 2009.61.00.015753-7, aos quais os presentes autos deverão ser apensados.

Por fim, deixo de apreciar o pedido de prioridade no julgamento, já que estranho ao agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027130-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027130-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : ELCIO APARECIDO PIRES IND/ E COM/ -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.009627-5 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, liminarmente, confere à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos o mesmo tratamento dado às demais empresas públicas, bem como determina o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do feito.

Conforme informação prestada pelo Juízo de origem (fls. 146/147), houve reconsideração da posição anteriormente adotada e objeto do presente agravo, o que acarreta a perda superveniente do interesse recursal do agravante.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029365-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : WELLINGTON XAVIER DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.020556-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, nos autos da ação de reintegração de posse, defere a liminar.

Conforme noticiado nos autos, houve a prolação de sentença no processo de origem (fs. 128/132).

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029382-04.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.029382-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro

AGRAVADO : MARISA AKEMI IGUCHI

ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS

No. ORIG. : 2006.60.07.000266-7 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme noticiado pelo Juízo *a quo* por meio da mensagem eletrônica datada de 16/04/2010, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto .

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001239-38.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARIA EMILIA MOREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00012393820094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Maria Emilia Moreira em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a ré a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e maio de 1990 (5,38%), sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de correção monetária, a incidência de juros que normalmente remuneram estas contas, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além de determinar a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/02; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (art. 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação e que seja excluída a taxa SELIC. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40

A parte autora, por sua vez, aduz, em síntese, que faz jus à taxa progressiva de juros e aos demais índices pugnados na petição inicial.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão da autora, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação da CEF, eis que a sentença fixou os juros de mora a partir da citação, tal qual se pede no recurso e não fixou os juros pela taxa SELIC e determinou a sucumbência recíproca.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa

progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, a parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autora: Maria Emilia Moreira

Admissão: 27/03/1978

Saída: 06/03/2007

Opção: 27/03/1978

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Portanto, a parte autora não tem direito aos juros progressivos. Trago à colação, nesse sentido, julgado da Quinta Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo (AC 2003.61.04.008645-0, julgado em 06.03.2006, v. u., DJU 30.05.2006):

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO FEITA POSTERIORMENTE À LEI Nº 5.705/71 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

Para os optantes pelo regime de FGTS a partir da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deve a capitalização de juros ser realizada pela taxa fixa de 3% ao ano.

2. Recurso da CEF a que se dá provimento.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

Cumprido consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991.

No que tange à quantificação dos juros moratórios, o artigo 406 do Código Civil de 2002 estabelece que, à falta de convenção da incidência ou do percentual, ou quando os juros decorrerem de determinação legal, serão eles fixados "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

No sentido da aplicabilidade da taxa de juros moratórios de 1% ao mês prevista no artigo 406 do Código Civil combinado com artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional nas ações condenatórias de diferenças de FGTS situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 2000.61.08.006346-0, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 21.03.2006, p. 413; AC 96.03.030517-0, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 22.11.2005, p. 581.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação da CEF tão-somente para excluir da condenação a aplicação do índice de maio de 1990.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006396-89.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006396-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DENOIR CONSTANTINO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Denoir Constantino em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal-CEF ao creditamento das diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sobre o saldo da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, julgando improcedente a ação quanto à aplicação da taxa progressiva de juros e demais índices pugnados na petição inicial.

A sentença condenou a ré, ainda, ao pagamento de correção monetária e juros de mora 0,5% ao mês a partir da citação até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, posteriormente, no percentual de 1% ao mês. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

O apelante alega, em resumo, que faz jus à taxa progressiva de juros e aos demais índices pugnados na petição inicial. Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: DENOIR CONSTANTINO

Vínculo: Companhia Municipal de Transportes Coletivos
Admissão: 11/12/1975
Saída: 02/12/1993
Opção: 11/12/1975
Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Portanto, a parte autora não tem direito aos juros progressivos. Trago à colação, nesse sentido, julgado da Quinta Turma deste Tribunal, da lavra da eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo (AC 2003.61.04.008645-0, julgado em 06.03.2006, v. u., DJU 30.05.2006):

PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO FEITA POSTERIORMENTE À LEI Nº 5.705/71 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

Para os optantes pelo regime de FGTS a partir da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deve a capitalização de juros ser realizada pela taxa fixa de 3% ao ano.

2. Recurso da CEF a que se dá provimento.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

Cumpra consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A

Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal). Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer diferenças relativas aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. A sentença merece ser mantida no que tange à quantificação dos juros moratórios. O artigo 406 do Código Civil de 2002 estabelece que, à falta de convenção da incidência ou do percentual, ou quando os juros decorrerem de determinação legal, serão eles fixados "segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

No sentido da aplicabilidade da taxa de juros moratórios de 1% ao mês prevista no artigo 406 do Código Civil combinado com artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional nas ações condenatórias de diferenças de FGTS situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 2000.61.08.006346-0, Relatora Des.ª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 21.03.2006, p. 413; AC 96.03.030517-0, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 22.11.2005, p. 581.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001979-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001979-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI
AGRAVADO : SERGIO ALEXANDRE AOKI KAC
ADVOGADO : NIKOLAOS JOANNIS ARAVANIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2010.61.05.000613-2 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a liberação do saldo de FGTS do impetrante para compra de imóvel residencial, deferiu a liminar requerida.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação mandamental, concedendo a segurança, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC (fls. 54/56).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002076-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002076-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
AGRAVADO : RENATO HENRIQUE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDIRLEU XIMENES DE AMORIM JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000319-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a concessão da ordem para que seja determinado à autoridade impetrada o cumprimento das decisões arbitrais proferidas pelo impetrante e autorização para o recebimento das parcelas do Seguro Desemprego e FGTS, deferiu a liminar requerida.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação mandamental, denegando a segurança postulada, nos termos do art. 267, VI, do CPC e revogando a liminar concedida (fls. 173/176).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016113-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016113-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANERPA ADMINISTRACAO NEGOCIOS REPRESENTACOES E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15104690819974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência

Consoante petição de fl. 47, a agravante requer a desistência do presente recurso de agravo de instrumento.

Observo que o pedido encontra embasamento legal no artigo 501 do Código de Processo Civil, que prevê a desistência do recurso por quem o tenha interposto, sem a anuência do recorrido.

Destarte, estando ausente um dos requisitos de admissibilidade do recurso pela existência de fato impedido do direito de recorrer, não conheço do recurso.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

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

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019153-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019153-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
AGRAVADO : ADILSON CLAUDINEI NATAL CORREIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106024920094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão que, nos autos da ação monitória, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para localização do réu, ora agravado.

Sustenta a agravante, em síntese, o cabimento da medida, pois esgotou todos os meios disponíveis para o cumprimento da mencionada diligência.

Relatados. Decido.

Inicialmente, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, criou-se novo regime jurídico para interposição do recurso de agravo de instrumento, estabelecendo seu cabimento somente nas hipóteses excepcionais previstas na Lei ou naquelas suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No caso em apreço, depreende-se que a agravante Caixa Econômica Federal juntou aos presentes autos documento que atesta a realização de diversas diligências com vistas à localização do devedor ou de bens passíveis de penhora.

As referidas diligências extrajudiciais consistiram em pesquisas junto aos cartórios de imóveis e junto ao DETRAN-SP (fl. 29).

Além disso, o oficial de justiça deixou de proceder à penhora, pois não encontrou bens na residência do agravado (fs. 24), e a penhora eletrônica determinada pelo Juízo de origem também restou infrutífera (fs. 25).

Assim, é de se concluir que a Caixa Econômica Federal desempenhou diligentemente a busca do devedor ou de bens penhoráveis, envidando todos os esforços que estavam a seu alcance, de modo que há justificação plausível para o deferimento da pretendida expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, em caráter excepcional, poderá haver a expedição de ofícios ao BACEN e à Receita Federal, quando esgotados pelo credor todos os meios para localização do devedor:

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos. 2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1041181/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/06/2008)

Execução. Localização de bens do devedor. Ofício ao Banco Central do Brasil. Precedentes da Corte. 1. A expedição de ofício ao Banco Central do Brasil com a finalidade de localizar bens penhoráveis do devedor é medida excepcional, admitida, apenas, quando esgotadas e frustradas as diligências extrajudiciais expendidas. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp - 850151 - Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - Terceira Turma - DJ DATA:26/02/2007 PG:00589)

Desse modo, demonstrado pela agravante o esgotamento das diligências para a localização do devedor ou de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, de rigor o acolhimento de tal requerimento a fim de viabilizar ao credor a satisfação de seu crédito.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021100-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021100-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
AGRAVADO : MARIA DO CARMO SILVA FRANCOLIN e outros
: MARIA CRISTINA YEPES MORO
: ERLON VALENTIM VIEIRA
: ESTERLITA FERNANDES MATHIAS
: EDUARDO LUIS ROVERSI
: EVA APARECIDA FERREIRA
: LUIZ CRUZ
: LUIZ FRANCISCO ORMENEZE
: LUIZ GONZAGA TEIXEIRA
: LUIZ MANOEL VIANA
ADVOGADO : OVIDIO DI SANTIS FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119765719964036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, determina que a petição de interposição do agravo de instrumento deve vir acompanhada do "comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais".

Desta sorte, por constituir requisito de admissibilidade do recurso o correto recolhimento das custas do preparo e porte de remessa, sob pena de deserção e negativa de seguimento, nos termos do art. 511, § 2º, do C. Pr. Civil e da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração desta Corte, intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, proceder ao recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal - CEF, do valor referente às custas do preparo (código da receita nº 5775 - R\$ 64,26) e porte de remessa e retorno (código da receita nº 8021 - R\$ 8,00), fazendo constar da respectiva guia DARF seu nome e CPF.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim Nro 2013/2010

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115081-76.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.115081-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDWIGES AZEVEDO AVIGHI
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
No. ORIG. : 93.00.29930-1 3 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado deu provimento à apelação da autora para reconhecer o direito à promoção militar a seu falecido esposo no posto de Capitão, com proventos de Major, com base nas Leis da Anistia. Tal decisão está devidamente fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil. A decisão está fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009646-82.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.009646-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES
APELANTE : REGINA CUQUEJO RICETTI e outros
: MARIA CANDIDA CAMILA ROBERTIELLO
: SONIA MARIA COSTA SOARES DE SOUZA
: SACHIKO MYAGI
: VERA LUCIA SABACK DE BAETA MEDINA
: ISABEL CRISTINA DE MORAES
: BENEDITO JELEILATE
: PAULO EDUARDO MARTHA CASTANHO
: ELIZABETH CALLAS GESINI
: CRISTIANE DE CASSIA GOMES DE FREITAS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PENHOR. JÓIAS. CLÁUSULA LIMITADORA DE INDENIZAÇÃO. AVALIAÇÃO. VALOR DE MERCADO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA.

1. A Caixa Econômica Federal, ao firmar o contrato de mútuo com garantia pignoratícia, passou a ser depositária dos bens penhorados, obrigando-se a sua guarda e restituição quando do pagamento da obrigação, bem como a indenizar a parte contratante nos casos de roubo ou desvio do bem empenhado.
2. Responsabilidade objetiva da Caixa Econômica Federal, decorrente do risco do negócio assumido ao prestar o serviço, independente da existência de dolo ou culpa no extravio dos bens.
3. A relação da instituição financeira com seus clientes é regida pela Lei nº 8.078/90, tanto em razão da defesa do consumidor ser princípio de ordem econômica, previsto no inciso V do artigo 170 da Constituição Federal, como por ser garantia individual e coletiva dos cidadãos, previsto no artigo 5º, inciso XXXII, da Carta Constitucional.
4. O contrato de mútuo firmado entre as partes tem características de contrato de adesão, uma vez que o conteúdo e as condições foram pré-estabelecidas pelo credor. Todavia, o fato de se tratar de um contrato de adesão não implica necessariamente que a cláusula limitadora seja abusiva.
5. Ainda que o contrato seja de adesão e que, em princípio, a interpretação deva favorecer o mutuário, não há como conferir à referida cláusula caráter abusivo, uma vez que restou claro do texto o montante da indenização, não se evidenciando qualquer dificuldade na sua compreensão, nos termos do §4º do artigo 54 da Lei nº 8.078/90.
6. A fixação no contrato de uma indenização pelo montante de uma vez e meia o valor avaliado quando da celebração não atenua a responsabilidade da Caixa Econômica Federal a caracterizar a hipótese de nulidade prevista no inciso I do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Se o valor atribuído ao bem pela credora no ato da avaliação não era condizente com valor real ou com outro que entendesse aceitável, o autor não deveria ter firmado o acordo. Tendo-o aceitado em legítima manifestação de vontade, não cabe agora, diante de eventual prejuízo decorrente da avaliação que entende lesiva do seu direito, querer eivar de nulidade a avença, devendo ser observado o princípio *pacta sunt servanda*.

8. Impossibilidade de aferição do valor de mercado do bem empenhado. Das cautelas acostadas com a inicial constam tão somente o número e tipo das peças, o tipo de metal, a existência de adornos (pedras) e o estado de conservação, não sendo possível a verificação do valor real da jóia, eis que este depende não só da quantidade de metal, mas da idade, modelo, tipo e marca da peça, dentre outros elementos considerados pelos experts.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação da Caixa Econômica Federal provida. Apelação dos autores prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Relatora para Acórdão

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000159-62.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000159-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GILBERTO YAMATO
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1.Omissão afastada. Os fundamentos do acórdão embargado se basearam na decisão proferida pelo C. STJ no julgamento dos EREsp nº 327.043.

2.Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões argüidas pelas partes.

3.Prejudicada a alegação de submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta Corte, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Argüição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4.Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004952-95.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.004952-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ELIZABETH LAZAR HOLZHACKER
ADVOGADO : ADRIANA CAMARGO RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SUPERCAST IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00686-2 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
4. Os diretores, gerentes e representantes legais da pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
6. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
7. No tocante ao cumprimento do requisito imposto no *caput* do artigo 135 do CTN, em se tratando de dívida "ex lege", de origem previdenciária, o simples inadimplemento da obrigação tributária caracteriza infração à lei, o que possibilitaria a responsabilidade dos sócios nesses casos.
8. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio ou diretor consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES).
9. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.
10. *In casu*, não foram apresentados documentos suficientes para afastar a responsabilidade da sócia pela falta de recolhimento das contribuições, o que justifica ser mantida no polo passivo da ação executiva.
11. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2009.
Vesna Kolmar
Relatora para Acórdão

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083349-03.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.083349-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIA SUDESTE e outro
: VITALINO MAFIOLETI
ADVOGADO : ELIANE LOPES SAYEG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.82.063258-8 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO FIXADOS NO DESPACHO DA INICIAL.
OBSERVÂNCIA AO §3º DO ART. 20 DO CPC.

1. A fixação dos honorários advocatícios deve observar a disciplina constante do art. 20 do Código de Processo Civil e, em sendo o caso de aplicar a norma especial instituída pelo §3º do mencionado dispositivo, a decisão deve se pautar num juízo de equidade.
2. *In casu*, o Juízo de origem fixou os honorários de advogado já no despacho da inicial, sem qualquer juízo equitativo, razão pela qual deve-ser ater aos limites quantitativos legais estabelecidos pela norma geral do §3º do art. 20 do diploma processual.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento para fixar os honorários de advogado em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2008.

Vesna Kolmar
Relatora para Acórdão

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026646-18.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.026646-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE ARLINDO SVIZZERO PEREIRA
ADVOGADO : FABIANO JOSÉ ARANTES LIMA
AGRAVADO : MERCADAO SUPERMERCADOS LTDA e outros
: ANTONIO LUIZ VASQUES
: LUIZ SVIZZERO
: ROSINEIDE LIMA PASSOS DE MORAES
: JEFFERSON RIZZATO VELOSO
: RODRIGO RIZZATO VELOSO
: GERALDO SVIZZERO
: JOSE SVIZZERO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.08.005773-7 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.
RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93.
CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09.

PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
4. Os diretores, gerentes e representantes legais da pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
6. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
7. O não recolhimento da exação de origem previdenciária não caracteriza, por si só, nem em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios ou administradores, consoante entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.101.728/SP).
8. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio ou diretor consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES).
9. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após sua revogação, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios e dirigentes exige a observância do disposto no art. 135, *caput*, do CTN.
10. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.
11. Somente poderá haver responsabilidade dos sócios pelo período em que esteja discriminado na certidão de dívida ativa, não sendo possível estender a sua responsabilidade por período em que não esteja lá especificado. Caso contrário, seria tratar dois pesos com duas medidas.
12. Se o nome do sócio ou diretor da pessoa jurídica executada não constar na CDA, caberá ao Fisco demonstrar a ocorrência das circunstâncias contidas no art. 135 do CTN, sem o que não será cabível o redirecionamento da execução fiscal.
13. Apresentados documentos suficientes para afastar a responsabilidade pela falta de recolhimento das contribuições, o sócio deve ser retirado do polo passivo da ação executiva.
14. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035795-04.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.035795-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LUIS CARLOS MONARO e outro
: CLEUZA RAMILHA GARRIDO MONARO
ADVOGADO : MÁRCIA DO CARMO DA SILVA ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MASTER TAYLON CONFECÇÕES LTDA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00034-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. ARTIGOS 45 E 46 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. ARTIGO 173, INC. I, DO CTN. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE CDA. ANÁLISE DE EVENTUAL DECADÊNCIA PREJUDICADA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. DOCUMENTOS INSUFICIENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. A despeito das diversas alterações legislativas que tratam da matéria, o prazo para a constituição do crédito previdenciário, desde a Lei Orgânica da Previdência Social, sempre foi de 5 (cinco) anos, sobretudo se considerada a Súmula Vinculante nº 8, pela qual o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que estabeleciam prazo diverso.
2. Segundo o entendimento do STJ, o prazo decadencial para a constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como as contribuições previdenciárias, deve ser contado do fato gerador, exceto se não houver o pagamento antecipado do débito, hipótese em que o prazo será contado do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador (art. 173, I do CTN).
3. *In casu*, a dívida em cobro refere-se a contribuições não pagas no período compreendido entre 12/1997 e 13/1998 e o lançamento do débito ocorreu em 29.03.2000, de modo que, não excedido o prazo quinquenal, não resta configurada a decadência.
4. Pleiteada a substituição da Certidão de Dívida Ativa, no Juízo de origem, prejudicado está o exame de eventual decadência do débito nela consubstanciado.
5. Sendo insuficientes os documentos que instruem o recurso para a análise de aventada prescrição da pretensão executiva, não se mostra possível seu reconhecimento de ofício.
6. Agravo de instrumento parcialmente prejudicado e, na parte conhecida, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar prejudicado o agravo de instrumento quanto à Certidão de Dívida Ativa nº 35.176.530-1 e negar-lhe provimento com relação à Certidão de Dívida Ativa nº 35.176.529-8, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056695-08.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056695-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JEFERSON ROBERTO DINIZ e outros
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA
INTERESSADO : RICARDO LUIZ DINIZ
: LUIZ DINIZ
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : UNIAO ENGENHARIA INDL/ LTDA
No. ORIG. : 2006.61.05.014499-9 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DE FUNDAMENTOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado .
2. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2009.

Vesna Kolmar

Relatora para Acórdão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025586-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025586-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : GABRIEL FERREIRA DE PAULA
ADVOGADO : RUBENS PESTANA DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : TROL IND/ COM/ E RERESENTACOES LTDA e outro
: JORGE EDUARDO SUPPLY FUNARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.021296-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.
2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2009.

Vesna Kolmar

Relatora para Acórdão

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029614-50.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029614-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : PEDRO FERNANDES SANTIAGO
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.18.000582-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. DATA DA JUNTADA DO MANDADO CUMPRIDO.

1. O prazo para a interposição de recurso inicia-se na data da juntada aos autos do mandado cumprido e não da data posta no mandado de intimação ou da data constante na certidão de intimação lavrada pelo oficial de justiça.
2. O artigo 242 do Código de Processo Civil, que trata da contagem do prazo para a interposição de recurso, deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 241, II, do mesmo diploma legal, que dispõe sobre a contagem do prazo quando a intimação se dá por meio de oficial de justiça, por ser esta última um meio específico.
3. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032357-33.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ANDERSON DOS SANTOS FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.005682-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. ARTIGO 739-A, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS.

1. O artigo 739-A, §1º, do Código de Processo Civil, disciplina o regramento para a atribuição de efeito suspensivo decorrente do ajuizamento dos embargos à arrematação, previstos no artigo 746 da Lei Adjetiva.
2. Para a suspensão do andamento da execução é necessário requerimento específico do embargante, estar a execução garantida, estar demonstrada a possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação, bem como apresentar fundamentos relevantes nos embargos.
3. "*In casu*", os requisitos do artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil não foram preenchidos, uma vez que os argumentos que serviram de base para a oposição dos embargos à arrematação carecem de relevância.
4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032536-64.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RMC TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
ADVOGADO : ANDREA AUGUSTA PULICI e outro
PARTE RE' : VIACAO RENASCENCA DE TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2008.61.15.000087-0 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO JUNTADA AOS AUTOS. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DO ANDAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Preliminar de descumprimento dos requisitos exigidos no inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil rejeitada, posto que a agravante fez juntar aos autos cópia de sua intimação pessoal, podendo ser constatada a tempestividade do recurso.
2. O artigo 739-A, §1º, do Código de Processo Civil, disciplina o regramento para a atribuição de efeito suspensivo decorrente do ajuizamento dos embargos à execução.
3. Para a suspensão do andamento da execução é necessário requerimento específico do embargante e garantia da execução, bem como demonstração da possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação.
4. "In casu", não foram preenchidos os requisitos do artigo 739-A da Lei Adjetiva, uma vez que a parte deixou de formular requerimento expresso como exigido no dispositivo mencionado.
5. Agravo regimental prejudicado, em virtude do julgamento do agravo de instrumento.
6. Preliminar rejeitada e agravo de instrumento ao qual se dá provimento. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a preliminar arguida e, no mérito, por maioria, **dar provimento** ao agravo de instrumento e, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, **julgar prejudicado** o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2009.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036371-60.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036371-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ASSEM ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.005123-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TOMADORES DE SERVIÇOS E COOPERADOS. RETENÇÃO DE 15%. LEI N. 9.876/99. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Com o advento da Emenda 20/98, que alterou o artigo 195, da Constituição Federal, não só o empregador, mas também a empresa ou a entidade a ela equiparada, são os sujeitos passivos das contribuições sociais. Ampliada, ainda, a base de cálculo a abarcar qualquer rendimento de trabalho, mesmo que prestado sem vínculo empregatício.
2. Não há diferença entre as cooperativas de trabalho e as demais empresas que prestam serviços, uma vez que nem a Constituição Federal, nem a lei, as distinguem em razão da natureza do serviço prestado, apenas as igualam na categoria de segurados contribuintes.
3. A equiparação das cooperativas às demais empresas, para efeito de incidência de contribuição social, está regulamentada na própria Constituição.
4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2009.

Vesna Kolmar

Relatora para Acórdão

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044387-03.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.044387-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : HENDERSON SOARES DE CARVALHO
ADVOGADO : ARIVALDO SANTOS DA CONCEICAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.60.04.000924-3 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. DATA DA JUNTADA DO MANDADO CUMPRIDO.

1. O prazo para a interposição de recurso inicia-se na data da juntada aos autos do mandado cumprido e não da data posta no mandado de intimação ou da data constante na certidão de intimação lavrada pelo oficial de justiça.
2. O artigo 242 do Código de Processo Civil, que trata da contagem do prazo para a interposição de recurso, deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 241, II, do mesmo diploma legal, que dispõe sobre a contagem do prazo quando a intimação se dá por meio de oficial de justiça, por ser esta última um meio específico.
3. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de maio de 2009.

Vesna Kolmar

Relatora para Acórdão

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004636-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004636-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ROBERTO CARAM SABBAG e outros
: ROSANE SIERRA TEIXEIRA
: ROSEANE FATIMA DALSENSO PRIETO
: RUBEN GUILHERME NASS
: RENATO BAPTISTA PEREIRA
: ROSA SUELY PERES
: ROGERIO FAISSAL SALLES MUSSA
: ROSELI MARCIA ALANIZ DOS SANTOS
: RINALDO RODRIGUES
: ROSANGELA DA CONCEICAO SOARES PEREIRA BEZERRA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.03119-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. JUROS DE MORA.

1. A argüição de nulidade da decisão agravada, por cerceamento de defesa, resta suprida pelas alegações expedidas no próprio agravo legal da Caixa Econômica Federal.
2. Os juros de mora são devidos a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir daí, calculados pela taxa referencial SELIC sem, contudo, a incidência de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC.
3. Preliminar rejeitada. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007782-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007782-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : FABIO BRESCIANI
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.002801-4 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. DATA DA JUNTADA DO MANDADO CUMPRIDO.

1. O prazo para a interposição de recurso inicia-se na data da juntada aos autos do mandado cumprido e não da data posta no mandado de intimação ou da data constante na certidão de intimação lavrada pelo oficial de justiça.
2. O artigo 242 do Código de Processo Civil, que trata da contagem do prazo para a interposição de recurso, deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 241, II, do mesmo diploma legal, que dispõe sobre a contagem do prazo quando a intimação se dá por meio de oficial de justiça, por ser esta última um meio específico.
3. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de junho de 2009.
Vesna Kolmar
Relatora para Acórdão

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038082-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RITA DE CASSIA GARRUTTE MARTINS e outro
: WAGNER MARTINS
ADVOGADO : NATAL CANDIDO FRANZINI FILHO e outro
PARTE RE' : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : NATAL CANDIDO FRANZINI FILHO
PARTE RE' : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS GERAIS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.039074-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 124, INC. II, E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGOS 204 DO CTN E 3º DA LEI Nº 6.830/80. ÔNUS DA PROVA. FATOS GERADORES DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.620/93.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
4. Os diretores, gerentes e representantes legais das sociedades empresárias são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, consoante a interpretação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 em combinação com os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III do Código Tributário Nacional, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
6. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
7. O não recolhimento da exação de origem previdenciária não caracteriza, por si só, nem em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, consoante entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.101.728/SP).
8. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da Certidão de Dívida Ativa, a ele incumbe o ônus da prova de que não restou configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN (REsp nº 1.104.900/ES).
9. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após sua revogação, o redirecionamento da execução fiscal para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância do disposto no art. 135, *caput*, do CTN.
10. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.
11. Se o nome do sócio da empresa executada não constar na CDA, caberá ao Fisco demonstrar a ocorrência das circunstâncias contidas no art. 135 do CTN, sem o que não será cabível o redirecionamento da execução fiscal.
12. *In casu*, os fatos geradores referem-se a período em que vigente a Lei nº 8.620/93 e os nomes dos sócios constam da CDA, de modo que, não apresentados documentos suficientes para afastar a responsabilidade pela falta de recolhimento das contribuições, devem permanecer no polo passivo da ação executiva.
13. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043779-68.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.043779-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARIA LUISA MILLER
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.60.00.005936-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA UNICIDADE RECURSAL.

1. O fato de a decisão extintiva do processo conter um capítulo destinado à antecipação da tutela não lhe retira o caráter de sentença, ante a indivisibilidade inerente a esse ato judicial, que, como tal, desafia o recurso de apelação, em prol do princípio da unicidade recursal. Precedentes do STJ e da Primeira Turma desta Corte.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044518-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044518-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FERRUTS MODAS MASCULINAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.000437-5 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA N. 353 DO STJ. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, conforme a Súmula 353 do STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044872-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044872-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOKRIS CONFECÇÕES CAPIVARI LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00101-2 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.
2. Em virtude da impossibilidade de imputação ao sócio de responsabilidade pelo não recolhimento de contribuições sociais ao FGTS, não há como se permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001334-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001334-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ADILIO INACIO DA SILVA
ADVOGADO : ISAAC NEWTON PORTELA DE FREITAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : AUTO ESTUFA GOIAS CAR LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.04499-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA PELO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE.

1. Nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.
2. Além de o patrimônio do sócio não se confundir com o da pessoa jurídica, quando a execução é ajuizada tão somente em face desta, carece ao integrante de seu quadro societário a legitimidade para postular nos autos, já que sequer é citado em nome próprio.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008091-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008091-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : EDGARD GABRIEL CALFAT FILHO
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : TEXTIL GABRIEL CALFAT S/A e outros
: ANTONIO DIAMANTINA RODRIGUES
: FERNANDO PRADA
: EDGAR CALFAT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036098419994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011669-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011669-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FLAVIO LOPES
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.00.037694-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTA VINCULADA. JUROS DE MORA. TAXA APLICÁVEL. SENTENÇA PROLATADA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO NELA FIXADO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Em sede de Recurso Especial (nº1.112.743/BA), o STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a regra do art. 406 do Código Civil de 2002, que se refere à taxa *Selic*, deve ser observada mesmo que a sentença exequenda tenha sido proferida antes da vigência do novel diploma.
2. Por ocasião do aludido julgamento, a E. Corte estabeleceu a disciplina acerca da taxa de juros moratórios a ser aplicada, conforme a data da prolação da sentença, qual seja: se proferida antes do NCC e tendo ela determinado a aplicação de juros legais, sem especificar a taxa incidente; ou se prolatada na vigência do CC de 1916, e tendo ela fixado a taxa de 6% ao ano; ou, ainda, se o decisório, proferido após o CC de 2002, determinou a incidência de juros legais, devem ser aplicados juros moratórios de 6% ao ano até a entrada em vigor do NCC e, a partir daí, a taxa *Selic*; porém, se, embora prolatada após o novo diploma, determinou a aplicação de juros moratórios de 6% ao ano e não houve qualquer recurso contra a taxa especificada, deve ser observado exclusivamente o percentual nela fixado, sob pena de ofensa à coisa julgada.
3. *In casu*, sobre os valores devidos deve incidir a taxa de 6% ao ano, fixada na sentença transitada em julgado, já que prolatada na vigência do Código Civil de 2002.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 5025/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001670-37.2007.4.03.6005/MS
2007.60.05.001670-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ANIVALDO AVELINO DE JESUS
ADVOGADO : ADEMIR JOSE DE OLIVEIRA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Pora/MS, que absolveu o acusado da prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Em sua razões o "Parquet" Federal requer a reforma da r. decisão "a quo", dando-se continuidade ao feito. Contrarrazões pelo improvimento do apelo.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado ser infinitamente menor que o valor supracitado, constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, *verbis*:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUITA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009). Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **nego provimento** à apelação ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000013-26.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000013-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ADEILTON FELICIANO DO PRADO

ADVOGADO : JOAO LUIZ ROSA MARQUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Pora/MS, que absolveu o acusado da prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Em sua razões o "Parquet" Federal requer a reforma da r. decisão "a quo", dando-se continuidade ao feito.

Contrarrazões pelo improvimento do apelo.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado ser infinitamente menor que o valor supracitado, constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, *verbis*:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009). Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **nego provimento** à apelação ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004081-54.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.004081-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : GIUSEPPE RICARDO D ELIA

ADVOGADO : OSVALDO TERUYA e outro

APELANTE : ROSELLINA D ELIA DE LUCCA

ADVOGADO : JACOMO ANDREUCCI FILHO e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 770: defiro, intimando-se o réu para oferta das contrarrazões no prazo legal, sob pena de nomeação de defensor dativo.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002537-89.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.002537-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : AITON CONSULO JOSE

ADVOGADO : EDU EDER DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00025378920044036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Notifique-se a defesa de Ailton Consulo José para apresentação das razões recursais, no prazo legal, na forma do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Após, intime-se o réu para constituir defensor com vistas ao oferecimento de contrarrazões recursais, para ser nomeado defensor dativo.

Retifique-se a autuação do feito para fazer constar como apelantes e apelados o Ministério Público Federal e Ailton Consulo José.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0016738-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016738-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : JAIME PIMENTEL

PACIENTE : NINIVE DANIELA GUIMARAES PIGNATARI

ADVOGADO : JAIME PIMENTEL e outro

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

No. ORIG. : 00020597820054036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de Ninive Daniela Guimarães Pignatari, objetivando o trancamento da ação penal nº 2005.61.06.002059-2, que tramita perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e que apura, em tese, a suposta prática do crime previsto no art. 48, da Lei nº 9.605/98.

Sustenta a impetração, em síntese, constrangimento ilegal a que se submete a Paciente, decorrente de falta de fundamentação do despacho de recebimento da denúncia e omissão de apreciação das questões preliminares arguidas pela defesa, consistentes em atipicidade da conduta, inépcia da denúncia, prescrição da ação penal e ilegitimidade de parte, a serem verificadas por ocasião de eventual absolvição sumária prevista no art. 397, do Código de Processo Penal.

Alega a ausência de justa causa para a ação penal, e requer, ao final, anulação da decisão de recebimento da denúncia.

Às fls. 224, reservei-me a apreciar o pedido após a vinda das informações que foram prestadas pela autoridade apontada como coatora.

É o relato do necessário.

Decido.

Extraio da denúncia acostada por cópia aos autos, que a acusada teria causado dano direto e indireto à área de preservação permanente situada à margem esquerda do Reservatório da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, loteamento Beira Rio, no Município de Cardoso/SP, mantendo edificação naquela localidade.

A denúncia foi recebida tão somente em relação ao art. 48 da Lei nº 9.605/98.

Aduz o impetrante que o MM. Juiz não apreciou as questões preliminares arguidas por ocasião da defesa preliminar, sendo elas a atipicidade da conduta, com aplicação de princípio da insignificância, a prescrição da pretensão punitiva desde a data do fato ao recebimento da denúncia, a ilegitimidade da parte, eis que a Paciente não era proprietária da área ao tempo da infração, questões que não foram examinadas por ocasião do recebimento da denúncia e do disposto no art. 307, do Código de Processo Penal.

Por ora, não vislumbro presentes os requisitos para o deferimento da medida liminar.

O despacho de recebimento da denúncia veio vazado nos seguintes termos (fls.144v):

"(...) Numa análise sumária do noticiado e da prova colhida na fase policial, verifico a existência de infração penal e de indícios da prática do delito contra o meio ambiente pela acusada.

Além disso, a denúncia preenche os pressupostos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

Sendo assim, recebo a denúncia oferecida contra NINIVE DANIELA GUIMARÃES PIGNATARI, como incurso nas penas do artigo 48, da Lei nº 9.605/98" (...).

Após o oferecimento da defesa preliminar constante de fls. 145 e segs, cujo conteúdo é o das preliminares acima apontadas e deduzidas pela defesa, sobreveio o seguinte despacho (fls. 222).

"Não vislumbro na defesa preliminar qualquer causa para absolvição sumária da acusada, mantendo assim o despacho de recebimento da denúncia. (...)".

Feitas essas considerações, entendo por fundamentada a decisão que afastou as questões preliminares levantadas pela defesa.

E isso porque atendidos os pressupostos previstos no art. 397 do Código de Processo Penal.

Com efeito, fez consignar em sua decisão o Douto Magistrado não constatadas as hipóteses de absolvição sumária, hipóteses essas abordadas pela defesa, ao não vislumbrar manifesta causa excludente de ilicitude do fato; manifesta excludente da culpabilidade do agente, atipicidade da conduta ou extinção de punibilidade.

Consoante preleciona o Dr. Marcelo Matias Pereira (in Comentários à Reforma do Código de Processo Penal - Procedimentos - cursos on line), "o magistrado, entendendo que estão ausentes as hipóteses que ensejariam o julgamento antecipado de absolvição sumária do acusado, deve então proceder uma decisão saneadora, ratificando, vale dizer, mantendo o recebimento da denúncia determinando a realização das provas necessárias e requeridas pelas partes, designado audiência de instrução" .

É o que se verificou nos autos.

Entendo, por outro lado, que nesse momento processual, não há necessidade de abordagem minuciosa de todos os pontos abordados pela defesa, bastando que o Magistrado não reconheça qualquer das causas previstas no art. 397 do Estatuto Adjetivo.

E isso porque a norma se reporta às causas como circunstâncias manifestas e evidentes, expressões restritivas, que, ao meu sentir, mereceriam melhor fundamentação em caso de absolvição sumária e não ao contrário.

Por tais fundamentos, inderido o pedido de medida liminar.

Intime-se.

Ao Ministério Público Federal para oferta de Parecer.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001998-52.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.001998-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : JOSE FRANCISCO COLOMBO

ADVOGADO : BRENO EDUARDO MONTE e outro

No. ORIG. : 00019985220074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo Federal da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, que absolveu o acusado da prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Irresignado, o Parquet Federal interpôs recurso de apelação nas fls. 162/163, pugnando pela impossibilidade de utilização do valor previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 como parâmetro para a incidência do princípio da insignificância, vez que referido dispositivo refere-se ao valor mínimo para o ajuizamento da ação de execução ou o arquivamento sem baixa na distribuição. Afirma que o STJ adota como critério para a aplicação do princípio da

insignificância o valor expresso no art. 18, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, que determina o cancelamento, ou seja, a extinção do crédito fiscal igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

Contrarrazões pelo improvimento do apelo.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela reforma da decisão.

É o relatório.

Decido.

Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquele àquele estipulado pela lei. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado ser infinitamente menor que o valor supracitado, constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, in casu, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, verbis:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal."

(HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, nego provimento à apelação ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0022495-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022495-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : HELIO BIALSKI
: DANIEL LEON BIALSKI
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
PACIENTE : EDSON LUIS RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00060963620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar, impetrado por Daniel Leon Bialski, advogado, em favor de Edson Luis Ribeiro, contra decisão do MM. Juízo da 5ª Vara Federal Criminal da capital São Paulo, exarada nos autos da ação penal originária de nº 0006096-36.2010.403.6119, que manteve a segregação cautelar decretada em desfavor do paciente.

O impetrante alega, em síntese, não estarem presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, descritos no art. 312 do Código de Processo Penal.

É o relatório, em síntese.

Decido.

A liminar deve ser indeferida.

Com efeito, ante o fundamentado pelo MM. Juízo *a quo*, a segregação cautelar do paciente é medida necessária à garantia da ordem pública, bem como do asseguramento da futura aplicação da lei penal.

De fato, como se tem notícia nos autos, o acusado possui passaporte e viaja constantemente ao exterior, sendo que, colocado em liberdade, poderia frustrar a aplicação da lei, em caso de futura condenação penal.

Ainda, conforme o asseverado, a presente ação penal originária não constitui fato isolado na vida do acusado, sendo sua detenção, medida de garantia à ordem pública.

Face o exposto, e dado o momento prefacial de análise do *writ*, entendo como incabível a concessão da liminar, devendo o caso ser colocado à apreciação desta Colenda 5ª Turma Recursal.

Ante o exposto, indefiro a liminar requerida.

Expeça-se ofício à Vara de origem, para que preste, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, as informações cabíveis. Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003272-17.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.003272-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ADRIANA FERREIRA DE PAIVA ARRIVABENE
ADVOGADO : VANDECI FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : ALFREDO LOPES NAGIME

DESPACHO

Em face do trânsito em julgado da sentença, bem como, da extração de guia de recolhimento para acusado Alfredo Lopes Nagime, desentranhe-se o requerimento de fls. 400, encaminhando-se ao Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos, onde tramita a guia de execução penal nº 64/2009 (fls. 363), registrada sob o nº 0009129-68.2009.4.03.6119 - antigo nº 2009.61.19.009129-4, conforme se verifica nos assentamentos da Justiça federal.

Certifique-se e Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 HABEAS CORPUS Nº 0015062-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015062-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : ANDERSON ROBERTO CHELLI
: PAULO EDUARDO DE AZEVEDO SOARES
PACIENTE : SOON YOP KIL YOO reu preso
ADVOGADO : ANDERSON ROBERTO CHELLI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042657720104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação de fl. 80, no sentido de que a paciente foi posta em liberdade, **julgo prejudicado** o presente *writ*.

Intimem-se. Publique-se.

Após, decorrido o prazo recursal, ao arquivo.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0022641-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : FABIO DA ROCHA GENTILE
: BRUNO LAMBERT MENDES DE ALMEIDA
PACIENTE : DANIEL HADDAD
: GUILHERME HADDAD
ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00027555420034036181 4P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada, inclusive em relação ao período de inclusão da empresa Bemb's Confeções e Artefatos Ltda. no Refis, considerando eventualmente divergências quanto a esse período em face dos documentos apresentados pelos impetrantes.

Após, será apreciado o pedido liminar.

Oficie-se com cópia da inicial.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0014020-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014020-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARIA CRISTINA DE SOUZA RACHADO
PACIENTE : FRANCISCO SOARES JUNIOR reu preso
: FRANCISCO GOMES DA SILVA reu preso
: RICARDO GARCIA SOUZA FERNANDES reu preso
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE SOUZA RACHADO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 18 VARA DE SAO PAULO SP
No. ORIG. : 09.00.00125-1 18 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Fls. 98/111: dê-se vista sucessivamente ao impetrante e ao Ministério Público Federal.
2. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010095-74.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.010095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE DO CARMO BARBOSA
ADVOGADO : MARIA ANGELICA LENOTTI (Int.Pessoal)
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, que absolveu o acusado da prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Em suas razões o "Parquet" Federal requer a reforma da r. decisão "a quo", dando-se continuidade ao feito.

Contrarrazões pelo improvimento do apelo.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da absolvição do réu, tendo em vista a pequena quantia dos tributos não recolhidos, calculados em R\$ 5.901,00 (fls. 244/245).

É o relatório.

Decido.

Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei. Assim, levando-se em consideração o *quantum* dos tributos não recolhidos ser menor que o valor supracitado, constato tratar-se de fato insignificante, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, *verbis*:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula

Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **nego provimento** à apelação ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim Nro 1997/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002113-53.1991.4.03.6100/SP
93.03.047974-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO

: OLGA MARIA DO VAL

APELADO : INDUSTRIAS J B DUARTE S/A

ADVOGADO : THAYS LIBANORI RUGGIERO ZANGRANDI e outro

: LUIZ CARLOS GUEZINE PIRES

: MIRIAM SAETA FRANCISCHINI

No. ORIG. : 91.00.02113-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1- Diante da expressa manifestação de desinteresse da União na lide, falece competência à Justiça Federal para o processo e julgamento da demanda. Precedentes do E. STJ.

2- Incompetência da Justiça Federal declarada de ofício e recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, com fulcro no artigo 113 do Código de Processo Civil, declarar a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito e a nulidade de todos os atos decisórios e julgar prejudicado o recurso e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004415-32.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.004415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANTONIO JERONIMO DE AZEVEDO e outros
: DURVALINO DA CRUZ
: GIANE OLIVEIRA DE JESUS
: JORGE SERAFIM DA SILVA
: JOSE AMARO NUNES
: JOSE NORBERTO DA SILVA FILHO
: MARIA PEREIRA DO AMARAL ALVES
: PAULO FERNANDO DA SILVA
: RAMIRO DUARTE
: WALTER COSTENARO

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES INADEQUADAS AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA.

I - Apelação que traz razões inadequadas à motivação da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034648-51.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.034648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : OSWALDO ZUCARI e outros
: ADEMAR VIEIRA DE BENEVIDES
: ROBERTO ONENCIO DE SOUZA
: PAULO BENTO
: ESMERALDO JOSE

ADVOGADO : MANUEL NATIVIDADE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

No. ORIG. : 97.13.02179-7 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES INADEQUADAS AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA.

I - Apelação que traz razões inadequadas à motivação da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designado autor litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referido autor.

III - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre o autor Paulo Roberto Onencio de Souza e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiu ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referido autor, prejudicada a apelação quanto ao mesmo, e não conhecer do recurso interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000089-40.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.000089-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CESAR PEDRO HARTMANN e outro
: CARLA BIAVASACHI LAUREANO
ADVOGADO : SEBASTIAO CALADO DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO
PARTE RE' : CEZAR EDUARDO VENTURA DUARTE FERREIRA FERNANDES e outro
: ROSELAINÉ GULLICH FERNANDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE DO AGRAVO LEGAL. INDISPENSABILIDADE DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO TERMINATIVA. MERA REPRODUÇÃO DE TESES E REVALORIZAÇÃO DE PROVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O agravo legal pressupõe a ilegalidade da decisão terminativa contra a qual se volta.
2. Não se alcança a rediscussão das questões resolvidas pela decisão terminativa, pela mera pretensão de ver-se reavaliadas as provas ou rediscutidas as teses.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031229-89.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.031229-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : GMARA APARECIDA NAREZI NASCIMENTO e outros
: MERCIA CORREA LEITE
: APARECIDA MARLENE DA SILVA SANTOS
: FLORIANO DOS SANTOS DE ALMEIDA
: MARIA DEUSDETHA DOS PASSOS
: MARIA PEREIRA BARBOSA
: MARILENE DE ASSIS GOMES
ADVOGADO : CLAUDIO NUZZI
PARTE AUTORA : RITA APARECIDA SOUTO e outros

: HELIO DIAS DOS SANTOS
: PAULO RODRIGUES UMBELINO

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. JUROS DE MORA.

I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

III - Juros de mora indevidos fora da hipótese de saque dos valores depositados.

IV - Recurso da Caixa Econômica Federal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para afastar a aplicação dos índices de correção monetária dos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem como no tocante ao cabimento dos juros de mora, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar que ressaltou seu entendimento pessoal. Vencida a Desembargadora Federal Ramza Tartuce que dava parcial provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal em menor extensão para incidirem os juros independentemente do levantamento do FGTS.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005509-17.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.005509-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : APARECIDO PESCAROLI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

APELADO : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A

ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATADAS. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Arguição de ilegalidades das cláusulas do contrato de financiamento que não comporta um juízo de verossimilhança.

II. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006968-54.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.006968-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : APARECIDO PESCAROLI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação aforada e não subsiste o interesse de agir para a demanda. Precedentes.

Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito. Prejudicados os recursos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, prejudicados os recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014970-13.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.014970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANA ROSA BORGATTO
ADVOGADO : MARILIA VOLPE ZANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. MARÇO/90. ABRIL/90. JUROS DE MORA.

I - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

II - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989, de março de 1990 e de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

III - Juros de mora indevidos fora da hipótese de saque dos valores depositados.

IV - Recursos da Caixa Econômica Federal e da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a aplicação do IPC do mês de março de 1990 no percentual de 84,32% e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, reformando a sentença no tocante ao cabimento dos juros de mora, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, com ressalva de seu entendimento pessoal. Vencida a Desembargadora Federal Ramza Tartuce que negava provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010451-86.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.010451-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : BENEDITO NETO e outros
: JOSE ANTONIO DE ASSUMPCAO
: SARA FERNANDIM MIGUEL
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA
: SERGIO MANUEL DA SILVA
APELADO : ABILIO PEREZ e outro
: JAFE ALEXANDRE NASCIMENTO
ADVOGADO : ANA MARIA AMARAL DE CARVALHO e outro

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. TITULAR DA CONTA FALECIDO. LEGITIMIDADE ATIVA. DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. LEI 5.958/73. APLICABILIDADE. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90.

I - Comprovada tão somente pela viúva a condição de dependente previdenciário do "de cujus" , desassiste legitimidade "ad causam" a designados autores recorrentes, a teor do art. 20 da Lei 8.036/90. Decisão de exclusão da lide quanto a designados autores que se mantêm.

II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS

II - Comprovada a opção retroativa nos termos da Lei 5.958/73.

III - A Lei 5.958/73 estabeleceu o direito à opção retroativa sem qualquer restrição, conseqüentemente aplicando-se nas contas dos empregados que fizeram a opção retroativa os juros progressivos.

IV - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

V - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente.

VI - Agravo retido interposto pela parte autora desprovido.

VII - Recurso da CEF desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010983-60.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.010983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : QUIRINO BUCCIOLI
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : ANTONIO BERTUCCHI e outros
: ARGEMIRO FIALHO DA COSTA
: CLOVIS MARQUES ARAUJO
: GERALDO TADEU PEREIRA
: LUCIO LEITE DE OLIVEIRA
: LUIZ ANTONIO GHIRALDELLO

: MARIA MARTA DA NATIVIDADE
: MAURO JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA. ART. 515, §3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE.. PRESCRIÇÃO. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. JUROS DE MORA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Determinação de apresentação de cópias da petição inicial, sentença e certidão de trânsito em julgado de mencionado processo para fins de verificação de eventual relação de prevenção que restou descumprida, logrando a parte autora, contudo, afastar a hipótese de prevenção mediante apresentação de outros documentos. Sentença de extinção do processo sem exame do mérito que se anula.

II - Aplicabilidade do artigo 515, §3º do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. Precedentes.

III - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

IV - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

V - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

VI - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.

VII - Juros de mora indevidos fora da hipótese de saque dos valores depositados.

VIII - Confirmado na execução o levantamento das cotas, os juros de mora devem incidir em 0,5% ao mês a partir da citação, ou da data do saque posterior até o advento do novo Código Civil e após seu advento devem incidir em 1% ao mês, conforme preceitua o artigo 406 do Código Civil c.c artigo 461 do Código Tributário Nacional.

IX - Verba honorária devida pela ré em favor da parte autora, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, e custas em reembolso.

X - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designado autor litisconsorte, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil. Recurso prejudicado em relação a referido autor.

XI - Recurso da parte autora provido. Pedido procedente.

XII- Recurso da CEF desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre o autor Argemiro Fialho da Costa e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiu ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referido autor, prejudicada a apelação quanto ao mesmo e, por maioria, dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença no tocante ao coautor Quirino Buccioli e, com amparo no art. 515, §3º do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido inicial, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar que ressaltou seu entendimento pessoal. Vencida a Desembargadora Federal Ramza Tartuce que dava parcial provimento ao recurso da parte autora, em maior extensão, para conceder os juros independentemente do levantamento do FGTS. A Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004954-88.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.004954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIA DO SOCORRO DE CARVALHO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DOS SANTOS CAMPOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA ONEROSIDADE. RESCISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Nos contratos de mútuo as obrigações são de entrega do dinheiro ou coisa pelo mutuante e de restituição pelo mutuário. Hipótese em que a obrigação da instituição financeira foi regularmente cumprida e se teoricamente estava cobrando valores indevidos tal fato não se enquadra como descumprimento de obrigação mas de exigência do cumprimento das obrigações do mutuário em extensão maior do que a demarcada pelo pacto firmado, o que não enseja ao mutuário direitos à rescisão contratual mas precisamente o pagamento das prestações em tese devidas em montante inferior ao cobrado pela mutuante.

III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013551-46.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.013551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ARMANDO JOSE CALOGERO e outro

: CLAUDIA CRISTIANE DE SOUZA CALOGERO

ADVOGADO : LAURO CAMARA MARCONDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. POSSIBILIDADE.

I. Possibilidade da ação consignatória com discussão dos valores das prestações que se reconhece. Precedentes.

II. Impossibilidade de aplicação do artigo 515 § 3.º do Código de Processo Civil tendo em vista a ausência da citação da CEF, não tendo se aperfeiçoado a relação processual.

III. Recurso provido para anular a sentença, determinando a baixa dos autos para regular processamento da ação na vara de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença, determinando a baixa dos autos para o regular processamento da ação na Vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037583-30.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.037583-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

APELADO : DURVAL ORLANDI

ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS e outro

No. ORIG. : 95.03.00901-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECONHECIMENTO PELA RÉ DE IRREGULARIDADE DOS REAJUSTES APLICADOS NA PRESTAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO COM PROPÓSITO DE REABERTURA DA DISCUSSÃO SOBRE TEMA EM QUE HOUVE EXPRESSO RECONHECIMENTO DA APELANTE. DESCABIMENTO.

I - Diante do indubioso reconhecimento da procedência do pedido no curso do processo, apresenta-se descabida a reabertura da discussão na via recursal sob alegação de correção dos índices aplicados.

II - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009738-86.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.009738-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANTONIO SERGIO NOGUEIRA

ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

No. ORIG. : 98.09.03806-2 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA ONEROSIDADE. RESCISÃO. IMPOSSIBILIDADE. CDC.

I. Nos contratos de mútuo as obrigações são de entrega do dinheiro ou coisa pelo mutuante e de restituição pelo mutuário. Hipótese em que a obrigação da instituição financeira foi regularmente cumprida e se teoricamente estava cobrando valores indevidos tal fato não se enquadra como descumprimento de obrigação mas de exigência do cumprimento das obrigações do mutuário em extensão maior do que a demarcada pelo pacto firmado, o que não enseja ao mutuário direitos à rescisão contratual mas precisamente o pagamento das prestações em tese devidas em montante inferior ao cobrado pela mutuante.

II. O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva.

III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000749-27.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.000749-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : NEWTON ANTONIO BORGES DA CUNHA

ADVOGADO : EVERLI APARECIDA DE MEDEIROS CARDOSO e outro

EMENTA

FGTS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO. LIDE INSTAURADA. VERBA HONORÁRIA.

I - Apresentada resposta pela CEF após ser citada, instaura-se a lide, não havendo que se falar em procedimento sem litígio.

II - Inaplicabilidade ao caso das disposições do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, porquanto ajuizada a ação anteriormente a entrada em vigor da superveniente legislação, que não pode retroagir sob pena de ofensa ao direito adquirido.

III - Verba honorária devida em razão da sucumbência da parte autora fixada em 10% sobre o valor da causa.

IV - Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013419-84.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.013419-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : MARIO ALVES TEIXEIRA e outros

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.248/249

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa à prescrição da ação, tanto que afastou o decreto de prescrição da ação, e, porém, ao analisar a questão de fundo, deixou consignado que, *conforme os documentos de fl. 24, fls. 38/39, e fl. 45, e alguns extratos das contas vinculadas ao FGTS (fls. 28/33 e fl. 214), os autores Antônio Duarte de Souza, José Joaquim de Souza e José Luiz de Freitas foram admitidos e optaram pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. E, mais adiante, que, conforme fazem prova os documentos de fls. 16/17 e fls. 52/53, os Autores Mário Alves Teixeira e Claudete Bonilha optaram pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em 02/02/1972 e 30/08/1972, respectivamente, quando já vigia a Lei nº 5705/71, a qual veio determinar a aplicação da taxa de juros no percentual de 3% ao ano (fls. 248/249).*

4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016994-03.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.016994-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : FRANCISCO VERAZANE DE AGUIAR e outros
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.216/217
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa à prescrição da ação, tanto que afastou o decreto de prescrição da ação, e, porém, ao analisar a questão de fundo, deixou consignado que, *conforme fazem prova os documentos de fls. 23, 50 e 68, os autores Francisco Verazane de Aguiar e José Antônio Felipe Junior foram admitidos e optaram pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, respectivamente, em 02/09/1970 e 16/01/1970, quando ainda vigia a Lei nº 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas. E, mais adiante, conforme fazem prova os documentos acostados aos autos, os autores Antônio Plácido de Souza - fls. 19/20, Norma Pimenta de Melo Maciel - fls. 25/26, Yole Souza Picchetti - fl. 33, Nilo Rodrigues - fls. 39/40, Lourival Gomes da Silva - fl. 47, Silvio Mendes do Carmo - fl. 51, e Joaquim Barbosa Leal - fls. 54/56, optaram pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, respectivamente, em 02/10/1972, 02/09/1972, 02/09/1972, 02/09/1972, 28/11/1974, 02/12/1971 e 25/05/1973, portanto, quando já vigia a Lei nº 5705/71, a qual veio determinar a aplicação da taxa de juros no percentual de 3% ao ano (fls. 216/217).*
4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066483-51.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.066483-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY
AGRAVADO : EURIDES FRAGA DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS
PARTE RE' : BRADESCO SEGUROS S/A e outro
: INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL IRB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.04.005753-5 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A falta de peça relevante para a adequada compreensão da controvérsia enseja o não conhecimento do agravo de instrumento. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

3. Não havendo nos autos cópias de peças que permitam aferir em que termos se deu o ingresso do IRB no feito, a remessa dos autos da Justiça Estadual à Justiça Federal, bem como a prova documental produzida pelas partes tendente a comprovar suas alegações, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000307-17.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000307-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SONIA APARECIDA YAMANE

ADVOGADO : CLAUDIA MARIA LEMES COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

No. ORIG. : 00003071720044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. JUROS. SEGURO.

I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

II. Contrato dispondo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

III. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida por si só não configura o anatocismo. Questão que remete a hipótese de "amortização negativa", que por sua vez configura matéria de fato que não prescinde de comprovação no caso concreto.

IV. Abusividade da cobrança do seguro em comparação com as taxas praticadas no mercado não demonstrada.

V. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003221-54.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003221-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ELOISA MARIA DOS SANTOS SANTANA

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00032215420044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação aforada e não subsiste o interesse de agir para a demanda. Precedentes.
II. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010869-82.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.010869-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : NICODEMOS FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.65/66
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa à condenação da ré ao pagamento da verba honorária, deixando consignado que *os Tribunais Regionais Federais têm decidido pela aplicação da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8036/90, introduzindo o artigo 29-C, isentando qualquer uma das partes de seu pagamento* (fl. 66).
4. Ademais, o entendimento recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e dos julgados que o antecederam, é no sentido de que, somente nas ações ajuizadas antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-40, em 27/07/2001, não há que se falar em aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8036/90.
5. Assim, tendo em vista que estes embargos à execução foram opostos em 22 de agosto de 2004 (fl. 02), deve incidir o artigo 29-C da Lei 8036/90, como acima exposto.
6. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
7. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006265-75.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.006265-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : NOE JOEL PERSON DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELOISA ELAINE PIGATTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.128
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Vê-se que o autor busca, via alvará judicial, a liberação de saldo existente em conta vinculada sob nº 0107-1635, sob o argumento de que se encontra desempregado, e está há mais de três anos sem registro em carteira de trabalho. Alega que, em 03 de março de 1975, desligou-se da última empresa em que esteve registrado.
3. Assim foi que o aresto embargado examinou a questão, de acordo com as provas trazidas aos autos, não havendo que se falar em erro material do *decisum*, e deixou consignado que *o autor é carecedor da ação por falta de interesse processual e inadequação da via eleita, tendo em vista a desnecessidade da propositura da ação em juízo, já que ele poderia pleitear o seu direito na via administrativa* (fl. 128).
4. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002296-34.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.002296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : RETIMOTOR RETIFICA DE MOTORES LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS RODRIGUES FRANCISCO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. HONORÁRIOS. ENCARGO DA LEI Nº 8.844/94. SUBSTITUIÇÃO.
I. O encargo previsto no artigo 2º, § 4º, da Lei nº 8.844/94 substitui os honorários advocatícios nas ações executivas de créditos do FGTS. Precedente.
II. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004918-41.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.004918-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : APARECIDO VARGAS BELAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NELSON PADOVANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/98

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que *é devido o índice de 10,14% relativo a fevereiro de 1989 (precedentes: REsp nº 163956/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, 1a. Turma, e REsp nº 159558/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2a. Turma), bem como que eventuais valores creditados administrativamente serão descontados quando da liquidação do julgado.*
3. Esta Colenda Quinta Turma, recentemente, firmou entendimento nesse sentido, como se vê do voto condutor proferido nos autos da AC nº 97.03.083883-9 (J. 22/02/2010, DJF3 CJ1 DATA: 19/03/2010 PÁGINA: 591), pelo E. Desembargador Federal André Nekatschalow.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025192-70.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CRISTIANE PAULA CRENITE e outro
: RAUL HUMBERTO AGUIAR SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00251927020054036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

- I. Apelação que traz razões inadequadas aos fundamentos da sentença infringe o artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.
- II. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009189-28.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.009189-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : IDEVAL MARTINS DA SILVA e outros
ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 232/234

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que *é devido o índice de 10,14% relativo a fevereiro de 1989 (precedentes: REsp nº 163956/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, 1a. Turma, e REsp nº 159558/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2a. Turma), bem como que eventuais valores creditados administrativamente serão descontados quando da liquidação do julgado.*
3. Esta Colenda Quinta Turma, recentemente, firmou entendimento nesse sentido, como se vê do voto condutor proferido nos autos da AC nº 97.03.083883-9 (J. 22/02/2010, DJF3 CJ1 DATA: 19/03/2010 PÁGINA: 591), pelo E. Desembargador Federal André Nekatschalow.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003462-57.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.003462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ELOISA MARIA DOS SANTOS SANTANA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00034625720064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO CAUTELAR. NULIDADE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

- I. Julgamento da ação principal que, com ou sem exame do mérito mas pendente de recurso, não tem o condão de fazer cessar, por si só, o interesse na tutela cautelar.
- II. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.
- III. Recurso provido para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3.º do CPC, julgar improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009561-40.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.009561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE CARLOS LIBERATO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/158

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, no que se refere ao índice de correção monetária do mês de dezembro de 1988, em conformidade com o entendimento firmado por esta Corte Regional, no sentido de que *não há expurgo a considerar em dezembro de 1988* (AC nº 96.03.016014-8, Quinta Turma, Relator, designado para acórdão, Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, j. 06/10/2008, DJF3 12/01/2010, AC nº 2008.61.04.003712-5, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 31/03/2009, DJF3 20/04/2009, AC nº 2007.61.04.013928-8, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, j. 03/03/2009, DJF3 16/03/2009).
3. Igualmente, a decisão agravada foi proferida de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *é devido o índice de 10,14% relativo a fevereiro de 1989* (precedentes: REsp nº 163956/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, e REsp nº 159558/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma), bem como que *eventuais valores creditados administrativamente serão descontados quando da liquidação do julgado*.
4. Ademais, esta Colenda Quinta Turma, recentemente, firmou entendimento nesse sentido, como se vê do voto condutor proferido nos autos da AC nº 97.03.083883-9 (J. 22/02/2010, DJF3 CJ1 DATA: 19/03/2010 PÁGINA: 591), pelo E. Desembargador Federal André Nekatschalow.
5. A decisão agravada deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pela Suprema Corte e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *também é devido o índice de 84,32%, referente ao mês de março de 1990* (REsp 207237/SP, Relator Designado Ministro José Delgado, Primeira Turma, AGA 165875/PE, Relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma. Embargos em Divergência em REsp 562528/RN, Primeira Seção, j. 09/06/2004).
6. Considerando que as partes agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
7. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008112-55.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008112-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : OSCAR TEIXEIRA e outros
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.051218-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 21 e 610 do Código de Processo Civil.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. O aresto embargado examinou a questão relativa à imposição do pagamento da verba honorária, deixando consignado que, *no título judicial em execução, ficou consignado pelo E. Superior Tribunal de Justiça que as custas e honorários de advogado, fixados em sede de apelação, fossem rateados e compensados entre as partes, na proporção de suas sucumbências*. E, mais adiante, que, *aplicando-se a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo o qual se cada litigante for em parte vencido e vencedor serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas, conclui-se que não há obrigatoriedade do depósito da verba de sucumbência pela CEF, a quem cabe, na verdade, suportar os honorários devidos ao seu advogado, pagando os autores os devidos aos seus patronos, conforme determinado pelo v. acórdão da Egrégia Corte Superior (fl. 104).*
4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010493-36.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010493-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : TARCISIO CARDOSO e outros
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.033420-4 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 21 e 610 do Código de Processo Civil.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. O aresto embargado examinou a questão relativa à imposição do pagamento da verba honorária, deixando consignado que *o título judicial em execução determinou que, em face da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios,*

fixados em 10% do valor da condenação, fossem rateados pelas partes, daí não decorrendo a obrigatoriedade do depósito de tal verba pela CEF a quem cabe, na verdade, suportar os honorários devidos ao seu advogado e, por conseqüência, os autores devem arcar com o pagamento da verba honorária de seus patronos. E, mais adiante, que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que aplica-se, em caso de sucumbência recíproca, a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo o qual se cada litigante for em parte vencido e vencedor serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas, aplicando-se a regra em questão aos beneficiários da Justiça Gratuita (fl. 103).

4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013161-77.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013161-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : SONIA MARIA BORGES DA SILVA e outros
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
CODINOME : SONIA MARIA BORGES LANDIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2000.03.99.026921-6 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 21 e 610 do Código de Processo Civil.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. O aresto embargado examinou a questão relativa à imposição do pagamento da verba honorária, deixando consignado que, *no título judicial em execução ficou consignado pelo E. Superior Tribunal de Justiça que as custas e honorários de advogado, fixados em sede de apelação, fossem rateados e compensados entre as partes, na proporção de suas sucumbências. Na espécie, dos 04 (quatro) índices pleiteados na inicial, as autoras foram contemplados com apenas 02 (dois), sucumbindo, portanto, em 50% do pedido postulado. E, mais adiante, que, aplicando-se a regra do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil, segundo o qual se cada litigante for em parte vencido e vencedor serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas, conclui-se que não há obrigatoriedade do depósito da verba de sucumbência pela CEF, a quem cabe, na verdade, suportar os honorários devidos ao seu advogado, pagando as autoras os devidos aos seus patronos, conforme determinado pelo v. acórdão da Egrégia Corte Superior (fl. 132).*

4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013724-71.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013724-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : CELSO KIYOSHI ASSAKAVA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.366
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.002109-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. O aresto embargado examinou a questão relativa à instrução do processo, deixando consignado que *o agravante não cuidou de trasladar para estes autos, desde logo, as peças obrigatórias que pudessem, efetivamente, comprovar a tempestividade do recurso, como as cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação* (fl. 366).
4. Vê-se que os agravantes buscam a reforma de decisão que, *em síntese determinou que a parte autora fosse intimada para apresentar: cópia integral autenticada da Carteira Profissional, declaração pessoal de que o autor pertence a categoria profissional e que comprove por sindicato da categoria os índices de reajuste da(s) categoria(s) profissional(ais) que pertenceu e com seus respectivos períodos, planilha emitida pelo departamento de recursos humanos da empresa a qual era vinculada no(s) período(s) de vigência do contrato, observando-se cargo ou função a que estava vinculado a época de assinatura do contrato, planilha de evolução salarial, compreendendo os períodos da assinatura do contrato até a presente data, demonstrando a evolução salarial da categoria, bem como seus vencimentos e por ter indeferida a inversão do ônus da prova sob alegação de que a inversão tem como pressuposto a impossibilidade do autor fazer prova de suas alegações, entendendo que não é o presente caso.* (fl. 04)
5. Os autos vieram instruídos com diversas peças, mas, no entanto, nenhuma delas condiz com a decisão mencionada em razões de agravo.
6. Resta claro, pois, que a decisão proferida em primeiro grau, e mencionada em razões de agravo, cujo excerto está transcrito acima, não veio aos autos, bem como, a certidão de sua publicação na imprensa oficial.
7. Portanto, por mais que se tente argumentar em sentido contrário, o fato incontroverso é que este agravo de instrumento não veio instruído com as peças necessárias à sua compreensão e análise.
8. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
9. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017106-72.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.017106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : ALCIDES FERREIRA NASCIMENTO (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.262
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.02.08006-4 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 125, inciso I, do Código de Processo Civil.
2. O aresto embargado examinou a questão relativa ao envio dos autos à contadoria, deixando consignado que *a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. Se o Juízo "a quo" entendeu necessitar dos cálculos judiciais para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe ordenar o envio dos autos ao contador, como o fez. Verificadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, cabe ao juiz determinar a adequação da conta, a fim de que corresponda ao real direito outorgado à parte. Prevalece a presunção "juris tantum" de veracidade das afirmações da Contadoria Judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgado. Se a parte não concordar, pode valer-se de recurso próprio (fl. 262).*
3. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025523-14.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025523-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159
INTERESSADO : CARMITA IZABEL RODRIGUES DE AGUIAR
ADVOGADO : MAURO WAITMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE' : BANCO CITIBANK S/A e outros
: BANCO CITICARD S/A
: CREDICARD BANCO S/A
No. ORIG. : 2008.61.00.011473-0 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. O aresto embargado examinou a questão relativa à reforma da decisão agravada, deixando consignado que *não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a reforma da r. decisão agravada, vez que, a qualquer tempo, vencida a tese da agravada, subsiste o direito da agravante de promover a inscrição do nome da devedora em cadastros de inadimplentes* (fl. 159) (grifei).

4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041830-43.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.041830-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : ROSANA CASSIA RODRIGUES e outro

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194/194vº

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

CODINOME : ROSANA CASSIA DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.004023-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. O aresto embargado examinou a questão relativa à manutenção da decisão agravada, deixando consignado que *não ficou configurada a quebra do contrato e o ânimo dos agravantes em relação à quitação da dívida, visto que estão inadimplentes desde março de 2005 e vieram a Juízo somente em fevereiro de 2006, razão pela qual sustentou que descabe, portanto, admitir o depósito das prestações vincendas, segundo o valor apontado pelos agravantes em planilha. Além de que, em sede de cognição sumária não é possível fazer um juízo acerca da evolução das prestações e dos índices adotados para o reajuste destas. A matéria exige dilação probatória, com realização de prova pericial. E, mais adiante, fundamentou que não se pode admitir o depósito das prestações vincendas, deixando sem pagamento as parcelas vencidas, como pretendem os agravantes, visto que tal não afastaria a mora, a ensejar a execução extrajudicial do débito. Por fim, considerou que, no que diz respeito à pretensão de que os nomes dos mutuários não sejam levados ao cadastro de inadimplentes, a insurgência não merece acolhida, já que a matéria ainda não foi objeto de apreciação por parte do Juízo 'a quo', motivo pelo qual seu pedido não pode ser apreciado por esta Corte, sob pena de supressão de instância jurisdicional* (fls. 194/194vº).

4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047367-20.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047367-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : FRANCISCO CARLOS DE ASSIS e outro
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155/155vº
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2006.61.14.004278-0 1 Vt SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. O aresto embargado examinou a questão relativa ao acolhimento do agravo previsto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deixando consignado que, *para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível ou improcedente, que está prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182) (REsp nº 548732/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238)*. E, mais adiante, fundamentou que a decisão agravada, *nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998)*. Por fim, sustentou que, *no que diz respeito à pretensão de que o nome dos mutuários não sejam levados ao cadastro de inadimplentes, a insurgência não merece ser conhecida, por não ter sido apreciada pela decisão agravada (fl. 155)*.
4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de questionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014665-54.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014665-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : JOAO ANTONIO MORETTI NETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/146

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Em vista da falta de interesse do embargante, não conhecido os embargos quanto aos índices expurgados da inflação, pois que a sentença, sob esse aspecto, foi mantida. E, do mesmo modo, não conhecido no tocante à prescrição da ação, na medida em que a preliminar argüida pela parte ré restou rejeitada.
4. Quanto ao mais, o aresto embargado examinou a questão relativa à aplicação da taxa progressiva de juros, deixando consignado que, *conforme documentos de fls. 41 e 50, o autor foi admitido e optou pelo FGTS em 01/03/1967, ou seja, quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas, e, sob esse fundamento, concluiu estar caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir (fls. 145vº).*
5. Como o autor não optou pelo FGTS na forma retroativa, como autorizava a Lei 5958/73, mas, pelo contrário, já era optante quando da edição da Lei 5705/71, e, ainda, considerando que ele se submetia à Lei 5107/66 e, assim, tinha a sua conta vinculada atualizada com juros calculados de forma progressiva, a extinção do feito, reconhecida a falta de interesse de agir, e a conseqüente carência da ação, era medida de rigor.
6. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controversia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
7. Embargos conhecidos em parte, e na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020526-21.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.020526-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : MARZI GAMA MONTEVERDE BELLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194vº
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Em vista da falta de interesse da embargante, não conheço dos embargos quanto aos índices expurgados da inflação e no tocante à prescrição da ação, pois que o acórdão embargado não tratou da matéria.
4. Quanto ao mais, o aresto embargado examinou a questão relativa à aplicação da taxa progressiva de juros, deixando consignado que, *conforme documentos de fls. 25/31, a Autora foi admitida e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, e, sob esse fundamento, concluiu estar caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir (fls. 194vº).*
5. Ou seja, como a autora não optou pelo FGTS na forma retroativa, como autorizava a Lei 5958/73, mas, pelo contrário, já era optante quando da edição da Lei 5705/71, e, ainda, considerando que ela se submetia à Lei 5107/66 e,

assim, tinha a sua conta vinculada atualizada com juros calculados de forma progressiva, a extinção do feito, reconhecida a falta de interesse de agir, e a conseqüente carência da ação, era medida de rigor.

6. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

7. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024102-22.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024102-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : CARLOS ROBERTO FERNANDES LAPO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153/154

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Em vista da falta de interesse do embargante, não conhecido os embargos quanto aos índices expurgados da inflação, pois que a sentença, sob esse aspecto, foi mantida. E, do mesmo modo, não conhecido no tocante à prescrição da ação, na medida em que a preliminar argüida pela parte ré restou rejeitada.

4. Quanto ao mais, o aresto embargado examinou a questão relativa à aplicação da taxa progressiva de juros, deixando consignado que, *conforme documentos de fls. 22 e 30, o autor foi admitido e optou pelo FGTS em 01/03/1968, ou seja, quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas*, e, sob esse fundamento, concluiu estar *caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir* (fls. 153vº).

5. Como o autor não optou pelo FGTS na forma retroativa, como autorizava a Lei 5958/73, mas, pelo contrário, já era optante quando da edição da Lei 5705/71, e, ainda, considerando que ele se submetia à Lei 5107/66 e, assim, tinha a sua conta vinculada atualizada com juros calculados de forma progressiva, a extinção do feito, reconhecida a falta de interesse de agir, e a conseqüente carência da ação, era medida de rigor.

6. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

7. Embargos conhecidos em parte, e na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027894-81.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MIGUEL BUSSI NETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00278948120084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito, quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício julgar extinto o processo sem exame do mérito quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos em conta vinculada do FGTS, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do voto do Relator, ressalvado o entendimento pessoal da Desembargadora Federal Vesna Kolmar.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027909-50.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027909-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGANTE : FRANCISCO DE CARVALHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030750-18.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.030750-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CUSTODIA DE MORAIS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. MAIO DE 1990. JUNHO DE 1991. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA.

I- Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida à falta de prova de exercício de opção retroativa nos moldes previstos pela Lei 5.958/73.

II - Indeferido pleito de correção no mês de maio de 1990. Precedente do STF .

III - Indeferido pleito de correção no mês de junho de 1991. Pretensão que não se respalda na legislação aplicável.

IV - Aplicabilidade da taxa SELIC. Inteligência dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, §1º do Código Tributário Nacional.

V -Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011412-46.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.011412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CARLOS AUGUSTO NEVES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00114124620084036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.

I- Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II- Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-91.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.000233-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
APELADO : CICERO DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
No. ORIG. : 00002339120084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Recurso da CEF provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019019-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019019-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JOSE NELSON VIDIGAL e outro
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/91vº
No. ORIG. : 2000.61.00.005956-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. No caso, a decisão agravada negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e por esta Colenda Corte Regional, no sentido de que, no caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento, anexando as respectivas guias com a petição de interposição e respectivas razões, a teor do artigo 525, II, § 1º, da lei processual civil, sendo que, na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão, na medida em que, a regularidade procedimental, é um dos pressupostos objetivos de admissibilidade do recurso, e, no que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante DARF na Caixa Econômica Federal, por expressa determinação do artigo 2º da Lei nº 9289/96. Portanto, a CEF é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno, relativamente a feitos da Justiça Federal (TRF-3ª Região, AG nº 2002.03.00.018539-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador André Nabarrete, DJ 06/06/2007, pág. 382, TRF-3ª Região, AG nº 2008.03.00.040192-1 / SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador André Nekatschalow, DJ 11/02/2009, pág. 203, AGA nº 573395 / SP, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 13/12/2004, pág. 368, AGRESP nº 1038864/RS, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamim, DJE 09/03/09).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003197-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003197-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANTONIO FERNANDES SOBRINHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EMPREGADO ADMITIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71.

I - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida. Autor cuja opção ao FGTS ocorreu na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. Direito de opção retroativa que como tal só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS.

II - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006318-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ROGERIO REGIANI e outro
: VIVIANE DA SILVA REGIANI
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00063189520094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INTERESSE DE AGIR. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÕES DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO.

Sentença de extinção do processo sem julgamento de mérito proferida ao fundamento de inexistência do interesse processual em vista da adjudicação do imóvel que não se confirma, considerando que o objeto da ação não recai na revisão de cláusulas do contrato de financiamento imobiliário ou de valores cobrados mas se encerra exatamente na validade ou não dos atos do procedimento de execução extrajudicial, entre eles a própria adjudicação do imóvel. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de execução extrajudicial. Alegação de falta de notificação para purgação da mora que não se confirma.

Recurso provido para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3.º do CPC, julgar improcedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a sentença e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006805-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JACYRA PEREIRA DE MELLO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00068056520094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PRETENSÃO NÃO DEDUZIDA NA PETIÇÃO INICIAL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

I - Constitui inovação recursal a formulação, em sede de razões de apelação, de pedidos não articulados na petição inicial.

II - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008655-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008655-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE MATIAS PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00086555720094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.

I- Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II- Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III- Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014378-57.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014378-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : OSWALDO BRITZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00143785720094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. JUNHO/87. MAIO DE 1990. FEVEREIRO/91. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA.

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada com relação aos juros progressivos.

III - Indeferido o pleito de correção nos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Precedente do STF.

IV - Inaplicabilidade da taxa SELIC . Inteligência dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, §1º do Código Tributário Nacional.

V - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros. Recurso da parte autora prejudicado nesta parte

VI - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício julgou extinto o processo sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, prejudicado o recurso nesta parte e negou provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007272-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA
APELADO : AUTO POSTO 27 DE OUTUBRO LTDA e outros
: MARCIO PECANHA DE SOUZA
: DENISE PECANHA DE SOUZA
No. ORIG. : 01.00.00018-8 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ARTIGO 25 DA LEF. ARTIGO 267, III, § 1º, DO CPC.

-Nos termos do artigo 25 da LEF, a intimação do representante da Fazenda Pública há de ser pessoal, não atingindo este desiderato a intimação feita por cata registrada ou com aviso de recebimento. Precedentes do STJ (Súmula 240 do extinto TFR).

-A extinção do feito por contumácia da parte não pode ser cominada se a exequente não foi pessoalmente intimada para promover as diligências e atos que lhe competiam.

-Impossibilidade de extinção do feito nos termos do art. 267, III, § 1º, do CPC.

-Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4937/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027778-22.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.027778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : SERVICOS BRISA BRASIL LTDA
ADVOGADO : ISIS DE FATIMA SEIXAS LUPINACCI
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista as tentativas frustradas de intimação da empresa apelada a fim de regularizar a sua representação processual, bem como o julgamento dos recursos em 12/05/2008 (fls. 203/207), certifique-se o trânsito em julgado do acórdão.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025629-21.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.025629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HARNISCHFEGER DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.29105-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para a expedição da Certidão Negativa de Débito - CND.

Possibilita-se, no caso, o julgamento por decisão monocrática.

Ao início, ressalvo que a questão não é a de idoneidade ou não do pronunciamento judicial como título executivo, constando o pagamento das contribuições decorrentes do acordo trabalhista mas entendendo o INSS haver diferença devida.

Isto estabelecido tem-se que o ponto relevante não está em ter ou não o acordo trabalhista cumprido na íntegra e literalmente a legislação previdenciária mas na existência ou não de crédito devidamente constituído.

Não há nos autos notícia de constituição da diferença que o INSS entende devida pelo lançamento. Sequer esclarece o INSS sobre qual o valor supostamente devido, limitando-se às alegações de que o acordo homologado não atende completamente as exigências de discriminação de valores.

Conforme o ensinamento de Hugo de Brito Machado: *"Se não há lançamento, não há crédito e por isto é indubitoso o direito do contribuinte à Certidão Negativa. Se há lançamento mas o crédito não está vencido também. A recusa de certidão Negativa somente se justifica quando existe crédito vencido"* (Curso de Direito Tributário, 12ª Edição, São Paulo, Malheiros, 1997, p. 176).

Nesse sentido, a orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do E.STJ, proclamando que *"não havendo crédito tributário constituído, não se justifica a recusa no fornecimento da certidão negativa de débito (CND)"* (STJ, AgRg no REsp 497146/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ªT., j. 25.10.2005, un., DJ 19.12.2005). Perfilhando o mesmo entendimento: STJ, AgRg no Ag 848432/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ªT., j. 05.06.2007, un., DJ 29.06.2007; EDcl no AgRg no AgRg no Ag 449559/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 10.06.2008, un., DJ 24.06.2008; EDcl no AgRg no REsp 1037444/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ªT., j. 19.11.2009, un., DJ 03.12.2009.

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007480-43.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.007480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SUPERGAUSS PRODUTOS MAGNETICOS LTDA
ADVOGADO : RUBENS SALLES DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que denegou a segurança objetivando a expedição de Certidão Negativa de Débito.

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática.

Com efeito, o ponto decisivo para a solução do mandado de segurança não está na suspensão da exigibilidade de créditos objeto de execução fiscal garantida com penhora e tampouco em débitos parcelados sem garantia, questões pela sentença decididas em favor da impetrante mas na existência de dois débitos com parcelamento concedido e que não estão sendo pagos regularmente. A autoridade impetrada trouxe aos autos a informação e a impetrante nega o fato aduzindo que "vêm sendo pagos pontualmente através débito automático em conta-corrente bancária, todo dia 20 de cada mês, o que só não ocorre em caso de não haver expediente bancário nesse dia" e juntando documentos mas que só fazem prova pre-constituída de pagamento em débito automático, não de que se trate exatamente dos parcelamentos em discussão nem de que todas as prestações do parcelamento vencidas estivessem quitadas, ademais o INSS em contrarrazões refutando o alegado, manifestamente sendo questão a demandar dilação probatória incabível em sede de mandado de segurança, anotando-se em consideração ao parecer ministerial que o pedido é de Certidão Negativa de Débitos e a certidão nos moldes que propõe ao fim e ao cabo seria uma certidão positiva, porque basta um débito exigível para ser este o conteúdo da certidão na perspectiva dos atos para os quais se exige CND ou a positiva com efeitos de negativa.

Isto posto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002495-31.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.002495-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : POMGAR COM/ REPRESENTACAO E SERVICOS DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso de sentença que denegou a segurança objetivando assegurar-se parcelamento de débito de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina sem a aplicação de multa e juros de mora. Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática, porquanto manifestamente improcedente a pretensão recursal.

Isto porque o permissivo de recolhimento com isenção de multa e juros de mora não é para o caso de pura inadimplência mas para aqueles em que o contribuinte obteve decisão judicial favorável.

É o que diz a lei, é o que diz corretamente a sentença e é o que não demonstra a recorrente, que só noticia ajuizamento de ação, de conseguinte inobservância ao princípio da legalidade haveria se deferido o parcelamento nos moldes pretendidos.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064270-78.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.064270-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
APELADO : MIGUEL ANGELO SALLES MANENTE e outro
: LUCIANA NINI
ADVOGADO : JOAO BATISTA CHIACHIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.14756-8 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para autorizar o levantamento de saldo de contas vinculadas do FGTS.

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática, porquanto manifestamente improcedente a pretensão recursal.

Com efeito, os requisitos legais para a liberação do saldo restaram devidamente preenchidos.

A opção por no mínimo três anos ficou provada e igualmente não serem os impetrantes proprietários de imóvel na localidade de aquisição.

Dispõe a lei que a conta vinculada do FGTS pode ser movimentada para aquisição da casa própria e os requisitos exigidos foram provados, o impedimento oposto por motivo da anterioridade da aquisição não encontrando amparo na lei que, aliás, como corretamente aduz a sentença, deve em seu espírito prevalecer "*em lugar de tecnicismo arcaico*".

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016838-32.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.016838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMAZENS GERAIS COLUMBIA S/A
ADVOGADO : VIRGINIA SANTOS PEREIRA GUIMARAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para a expedição de CND (positiva com efeitos de negativa).

Possibilita-se no caso o julgamento por decisão monocrática, porquanto manifestamente improcedente a pretensão recursal e também em confronto com a jurisprudência dominante.

Com efeito, não seria a intempestividade de qualquer recurso a impedir a suspensão da exigibilidade do crédito impossibilitando a expedição da certidão mas eventuais reflexos em decisão irrecorrível na esfera administrativa com a constituição definitiva do crédito.

Cabe, a propósito, o destaque da manifestação do Ministério Público Federal de primeira instância, nestes termos: "*Há, contudo, uma questão prévia a ser resolvida, a qual, a nosso juízo, afasta a necessidade de se enfrentar a discussão suso descrita.*

Sem embargo, assiste razão à impetrante quando afirma que não houve ainda pronunciamento do INSS - através do órgão competente para tanto - acerca de suas defesas administrativas. Em verdade, em cada uma delas (fls. 64/65, 67/68, 70/71, 73/74, 76/77 e 79/80), foi arguida, em preliminar, a questão do termo a quo para a contagem do prazo recursal, e apenas com a resposta, a todas e cada uma, poderá o INSS, enquanto instituição, arrolar e tomar as defesas como intempestivas.

Ora, se assim não fosse - isto é, se a conclusão de qualquer órgão técnico fosse suficiente para se fixar a intempestividade - porque não considerar, sempre, a defesa de mérito também indevida, já que, à toda evidência, se defesa há, é porque anteriormente houve um lançamento já executado pela Administração Tributária? Em outras palavras, se a convicção do corpo técnico do INSS é suficiente, qual seria a justificativa para a possibilidade de recurso?

De se ver, nesse sentido, que a própria Certidão Positiva de Débito emitida pela Autarquia Previdenciária (fl. 43), é contraditória ao apontar os impedimentos para expedição de CND: sem embargo, como débitos com defesa intempestiva podem estar em diligência fiscal? Se o prazo para defesa, definido em Lei, foi comprovadamente desobedecido, decaiu o impetrante do direito de abrir contraditório administrativo, e, portanto, não haveria que se avaliar o mérito da defesa, ou de se determinar, em razão desta, diligências fiscais.

A única conclusão possível é, portanto, a de que os órgãos competentes do INSS, definidos pela lei e pelos regulamentos previdenciários, embora possam ter indicações nesse sentido, não concluíram, ainda, pela intempestividade ou por qualquer outra decisão acerca das defesas apresentadas. Comprova-se tal fato pelo documento anexado à fl. 93. Trata-se de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - emitido em 9/5/00, apenas um dia antes da emissão da Certidão Positiva que afirma já estabelecida e fixada a intempestividade da defesa -, pelo qual a Diretoria de Arrecadação do INSS requisita os documentos que julga necessários para a apreciação da defesa do impetrante.

Por todas estas razões, acreditamos que, estando os créditos em questão em fase de análise da defesa administrativa, estão com a exigibilidade suspensa".

Não avulta nas informações constantes (fl. 130) estivesse à época do requerimento da certidão exaurida a via administrativa sem mais possibilidade de recurso pelo contribuinte, configurando-se situação de débito ainda não objeto de lançamento e tendo a parte interessada direito à expedição da certidão, pois conforme o entendimento firmado na jurisprudência do E.STJ "*não havendo crédito tributário constituído, não se justifica a recusa no fornecimento da certidão negativa de débito (CND)*" (STJ, AgRg no REsp 497146/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ªT., j. 25.10.2005, un., DJ 19.12.2005). Perfilhando o mesmo entendimento: STJ, AgRg no Ag 848432/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ªT., j. 05.06.2007, un., DJ 29.06.2007; EDcl no AgRg no AgRg no Ag 449559/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ªT., j. 10.06.2008, un., DJ 24.06.2008; EDcl no AgRg no REsp 1037444/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ªT., j. 19.11.2009, un., DJ 03.12.2009.

Nesse sentido o ensinamento de Hugo de Brito Machado: "*Se não há lançamento, não há crédito e por isto é indubitoso o direito do contribuinte à Certidão Negativa. Se há lançamento mas o crédito não está vencido também. A recusa de certidão Negativa somente se justifica quando existe crédito vencido*" (Curso de Direito Tributário, 12ª Edição, São Paulo, Malheiros, 1997, p. 176).

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015853-68.1997.4.03.6100/SP
2005.03.99.024069-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO BCN S/A
ADVOGADO : FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.15853-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por BANCO BCN S/A, objetivando a anulação do débito constante da NFLD nº 32.021.559-8, **concedeu a ordem**, sob o fundamento de que é indevida a incidência da contribuição sobre a participação dos empregados nos lucros e resultados da empresa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que qualquer verba paga a título de participação nos lucros e resultados da empresa, se feita em desacordo com as disposições legais, integra o salário-de-contribuição para todos os fins. Requer, assim, a reforma total do julgado.

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

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inclui entre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais:

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.

E o Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que tal norma tem eficácia limitada e só foi regulamentada pela Medida Provisória nº 794/94, não podendo, antes de sua edição, ser a participação nos lucros ou resultados desvinculada da remuneração:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - ART. 7º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - MP 794/94.

1. A regulamentação do art. 7º, inciso XI, da Constituição Federal somente ocorreu com a edição da Medida Provisória 794/94.

2. Possibilidade de cobrança da contribuição previdenciária em período anterior à edição da Medida Provisória 794/94.

3. Agravo regimental improvido.

(RE nº 365373 AgR / CE, 2ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 23/10/2009)

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - ART. 7º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NECESSIDADE DE LEI PARA O EXERCÍCIO DESSE DIREITO.

1. O exercício do direito assegurado pelo art. 7º, XI, da Constituição Federal começa com a edição da lei prevista no dispositivo para regulamentá-lo, diante da imperativa necessidade de integração.

2. Com isso, possível a cobrança das contribuições previdenciárias até a data em que entrou em vigor a regulamentação do dispositivo.

3. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE nº 398284 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJe 19/12/2008)

Só com a vigência da Medida Provisória nº 794/94, portanto, é que foram estabelecidos os parâmetros para se definir o instituto da participação nos lucros e resultados da empresa.

E, no caso, o débito previdenciário refere-se a contribuições que deixaram de ser recolhidas pela empresa nas competências de 07/1990, 12/1990, 07/1991, 12/1991, 06/1992, 12/1992 e 12/1993, incidentes sobre pagamentos efetuados a empregados a título de participação nos lucros, conforme se vê do relatório fiscal de fls. 40/43.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso e à remessa oficial**, para denegar a segurança. Custas "ex lege". Sem honorários (Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça).

Publique-se e intímese.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005393-75.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.005393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
APELADO : PILKINGTON BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por PILKINGTON BRASIL LTDA, objetivando a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, **concedeu a ordem**, sob o fundamento de que os débitos relativos às contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 118/2005, objetos da Ação Ordinária nº 2001.61.21.006640-9, estão com a exigibilidade suspensa, em face do disposto no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Suscita a apelante, primeiramente, preliminar de ilegitimidade de parte passiva. No mérito, requer a reforma total do julgado, sob a alegação de serem constitucionais as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 118/2005.

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

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar, tendo em vista a ausência de interesse público que reclame a sua intervenção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Quanto à legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da demanda, tal questão deve ser resolvida com a análise da legislação que rege a matéria, quais sejam, a Lei Complementar nº 110/2001, artigos 3º e 4º, e Lei nº 8844/94, artigos 1º e 2º, e da Lei nº 8036/90, artigos 4º e 7º.

Da leitura de tais dispositivos, vê-se que à CEF coube a função de agente arrecadador e operador do FGTS, e de creditar a complementação da correção monetária nas contas vinculadas; à Fazenda Nacional o lançamento e a cobrança das contribuições; e ao Ministério do Trabalho a fiscalização dos recolhimentos e a aplicação de multas, nos casos de inadimplemento.

Na hipótese, pretende a impetrante apenas a obtenção do certificado de regularidade do FGTS, sendo a CEF, na condição de agente operador do FGTS, parte legítima para ser demandada.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam levantada pela empresa pública que se rejeita, vez que esta deflui do Art. 7º, inciso V, da Lei nº 8036/90, o qual dispõe que, na qualidade de agente operadora, incumbe à CEF emitir certificado de regularidade de FGTS, tendo sido bem dirigido o writ, visto que em sede de mandado de segurança, define-se como autoridade legítima aquela responsável pela prática do ato impugnado (fls.35), posto ser quem detém competência para desfazê-lo.

(AMS nº 1999.61.12.004734-0, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Federal Convocada Lisa Taubemblatt, DJF3 CJ2 21/01/2009, pág. 265)

A CEF, além de responsável pelo controle das contas às quais deverão ser as contribuições incorporadas ao FGTS, emite certificado de regularidade, conforme prevê a Lei nº 8036/1990, art. 7º, V, sendo legitimada para sustentar o ato em segundo grau.

(Ag no AI nº 0001414-62.2010.4.03.0000, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 11/06/2010)

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que, no caso, o débito que impede a expedição do certificado de regularidade do FGTS diz respeito às contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, as quais, diferentemente das contribuições ao FGTS, têm natureza tributária, a elas se aplicando as regras do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DA LC 110/2001 - QUESTIONAMENTO EM TORNO DA LEGALIDADE DA EXAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - POSIÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. *Doutrinariamente, não se identifica a contribuição social instituída pela LC 110/2001, destinada a cobrir o déficit das contas do FGTS, como espécie do mesmo gênero das contribuições para o Fundo, ou mera majoração do FGTS.*
2. *Tratando-se de espécie nova, identificada como contribuição social especial, de natureza tributária, aplica-se por inteiro a legislação de regência, a LC 110/2001 e o Decreto 3914/2001, os quais descartam a intervenção da CEF, senão como mero órgão arrecadador, como estabelecimento bancário.*
3. *É a CEF parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação declaratória que questiona a legalidade da exação.*
4. **Recurso especial improvido.**

(REsp nº 593814 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19/09/2005, pág. 263)

E, conforme dispõe o artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e a Súmula nº 112 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o depósito do montante integral do débito em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário.

No caso, o débito que impede a expedição do certificado de regularidade do FGTS é objeto da Ação Ordinária nº 2001.61.21.006640-9, e está com a exigibilidade suspensa, vez que a impetrante, como bem asseverou o Magistrado "a quo", vem efetuando, naqueles autos, o depósito dos valores questionados:

... constato que, por força da ação declaratória sob nº 2001.61.21.006640-9, a impetrante vem ostensivamente depositando os valores ora questionados, estando, assim, suspensa a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, inciso II, do CTN), o que lhe assegura o direito da certidão a que faz referência na inicial.

Além disso, as informações prestadas pela autoridade impetrada deixam evidente que não há qualquer impedimento à expedição da certidão positiva de débito com efeito de negativa, como se vê de fl. 218:

... em que pese a existência do débito apontado, e que, por problemas operacionais e sistêmicos da CEF, não pode ser discriminado e apontado com a certeza necessária à sua cobrança, o mesmo está sendo discutido em Juízo, encontrando-se garantido por depósito. Assim, no presente momento, a CEF já expediu o CRS aqui pretendido, em obediência a ordem emitida pelo MM. Juiz.

Esclareça-se que a não expedição do CRS quando inicialmente pretendido deu-se por problemas operacionais internos da CEF, que se pretendem corrigidos a partir do momento em que o Certificado foi expedido.

Como dito, a apuração dos débitos, ou ainda diferenças nos recolhimentos, está sendo levantada pela CEF, que, no momento oportuno, informará nestes autos a real situação da empresa perante o FGTS, para que o Juízo adote as providências necessárias. (grifei)

Assim, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em face dos depósitos judiciais que a impetrante vem efetuando nos autos da Ação Ordinária nº 2001.61.21.006640-9, e não havendo outros créditos regularmente constituídos, não pode a CEF se negar a expedir a certidão positiva de débito com efeito de negativa.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009387-24.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.011571-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : RECKITT E COLMAN INDL/ LTDA
ADVOGADO : HELENILSON CUNHA PONTES
: PAULA NEGRO PRUDENTE DE AQUINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.09387-7 14 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 374 e 381. Diante da expressa renúncia da impetrante ao direito sobre o qual se funda a ação e concordância da União, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058112-41.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.058112-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HOLGER JOSE XAVIER
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MASCARO DE TELLA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 87.00.16616-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a segurança para reconhecer a decadência do débito constante da NFLD série 89361, nos termos do pedido formulado, restando extinto o crédito tributário. Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática porquanto objeto de jurisprudência dominante a matéria versada.

Com efeito, incide no caso o prazo decadencial previsto no artigo 173 do CTN, conforme orientação estabelecida na jurisprudência do E.STJ, da qual é exemplo o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EC 8/77 E A CF/88. ART. 173, I, DO CTN. APLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é de cinco anos o prazo decadencial para constituição de créditos previdenciários nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, independentemente de o período das contribuições ser anterior ou posterior à EC 08/77. Precedentes: EREsp 408.617/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ de 6.3.2006; EREsp 413.343/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJ de 21.5.2007.

2. Tema já julgado pelo regime instituído no art. 543-C do CPC, no REsp n. 1.138.159/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1.2.2010.

3. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no REsp 1135170/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ªT., j. 04.05.2010, un., DJ 21.05.2010).
Perfilhando o mesmo entendimento: STJ, REsp 884957/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ªT., j. 04.03.2010, un., DJ 11.03.2010.

Isto posto, na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034534-44.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.034534-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : ARI DEL ALAMO LTDA
ADVOGADO : VALDOMIRO PAULINO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.01704-6 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para expedição de certidão negativa de débito. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E.STJ e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, assiste à parte o direito à expedição da CND, porquanto inexistente procedimento administrativo de lançamento de crédito previdenciário decorrente de ação trabalhista, conforme a orientação estabelecida no E. STJ

sendo desnecessária a inscrição da certidão da dívida ativa a partir do advento da EC n.º 20/98 (CAT n.º 119/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, 1ª Seção, j. 12.12.2001, un., DJ 16.09.2002; CAT n.º 88/SC, Rel. Minsitra Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 06.12.1999, DJ 13.11.2000).

Observo que no caso se trata de suposto débito anterior à Emenda Constitucional n.º 20/98, de modo a não se afastar a exigência da inscrição competente.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0063310-59.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.063310-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO GASPAR DE MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PACTHO INCORPORACAO IMOBILIARIA LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO MONTEIRO LUCAS DE LIMA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.18459-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu a ordem para a expedição de certidão de débitos nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Possibilita-se, no caso, o julgamento em decisão monocrática, porquanto manifestamente improcedente a pretensão recursal deduzida, na medida em que o CTN, em seu artigo 151, prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela "concessão de medida liminar em mandado de segurança" (inciso IV) e pela "concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial" (inciso V) e o artigo 206 do mesmo diploma legal permite a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa quando com exigibilidade suspensa o crédito e o INSS em suas razões não demonstra não estivessem os débitos suspensos por força da aventada hipótese legal, cabendo ainda anotar que as informações de fls. 109/111 aludem a débito decorrente de irregularidades na compensação de tributos mas não demonstra constituição do crédito tributário sem a qual não pode ser recusada a certidão requerida.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL N.º 98.03.039936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

: ROSEMEIRE MENDES BASTOS

APELANTE : ONCA INDUSTRIAS METALURGICAS S/A e filia(l)(is)

: ONCA INDUSTRIAS METALURGICAS S/A

ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS

APELADO : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.14719-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para o fim de "*autorizar que IMPETRANTE, continue a compensar seu crédito corrigido das prestações da contribuição social incidente sobre remuneração paga a administradores e autônomos recolhidos indevidamente para o INSS, acrescido de juros moratórios, com as prestações da contribuição*

social incidente sobre a folha de salários, até final liquidação do crédito decorrente dos pagamentos indevidos" e "determinar que o **IMPETRADO** se abstenha de lavrar **AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA MOTIVO DA COMPENSAÇÃO EFETUADA E AINDA, QUE SEJA ASSEGURADO A IMPETRANTE, O DIREITO DE RETIRAR CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND QUANDO PLEITEADA**".

A sentença proferida encerra o seguinte dispositivo: "**Posto isso, EXTINGO O PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO e JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO; a respectiva compensação desses créditos com os débitos da contribuição previdenciária sobre a folha de salários deverá ser solicitada à autoridade administrativa com os documentos necessários, a qual, por seu turno, procederá ao encontro de contas e se considerar presentes os requisitos, deverá utilizar os mesmos índices de correção monetária que aplica em seus créditos tributários, a partir de cada recolhimento, observado o prazo decadencial, a teor da Súmula nº 46 do antigo E.TFR até o advento da UFIR, em 1º.01.92 e, posteriormente, pelos índices oficiais supervenientes; ante a sucumbência de ambas as partes, cada uma delas arcará com as suas despesas processuais**".

Recorre a impetrante devolvendo matéria de prescrição, correção monetária e de exigência ou não de autorização da autoridade administrativa.

Também recorre o INSS sustentando a inexistência de direito líquido e certo a amparar a impetração, também aduzindo impossibilidade de condenação da autarquia em custas e despesas processuais, e ainda afirmando que a impetrante foi absolutamente vencida.

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática, porquanto toda a matéria é objeto de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ao início, cabe anotar que a sentença, julgando em parte procedente a impetração, deveria determinar o reexame necessário, mas tem razão o INSS, a sentença efetivamente sendo de improcedência do pedido e por isto deliberando este relator abster-se de dar por interposta a remessa oficial.

Passo então a examinar o recurso da impetrante aplicando a orientação do Tribunal Superior.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296-4/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

A adequação do mandado de segurança versa questão pacificada, objeto da Súmula nº 213 do E.STJ proclamando o cabimento na espécie.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Tribunal Superior é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (REsp 189.0521-SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à compensação nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

A compensação é possível independentemente de requerimento administrativo, porque "*em caso de compensação, tal procedimento não está sujeito às restrições da IN 67/91 da SRF, uma vez que, como norma complementar prevista no art. 66, §4º, da Lei nº 8.383/91, não poderia, caso fosse autorizada a compensação, criar óbices ao instituto da compensação tributária, não previsto na lei de regência, devendo limitar-se à sua simples regulamentação*" (STJ, REsp 136889/SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, 2ª T., j. 26.05.1998, un., DJ 08.09.1998). Perfilhando o mesmo entendimento: STJ, REsp 1055826, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 18.12.2009, DJ 04.02.2010; TRF3, REO 2000.03.99.010938-9, Rel. Juiz convocado Souza Ribeiro, Turma suplementar da 2ª Seção, j. 28.06.2007, un., DJ 06.11.2008).

Em matéria de prescrição e limites à compensação, o entendimento da Corte Superior é de aplicação do prazo prescricional de cinco anos "contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador" (Resp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006), não se verificando parcelas prescritas no caso, e de prevalência da legislação vigente no momento em que se realiza o encontro de contas com incidência das limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 independentemente da data do recolhimento indevido (AgRg no REsp 108.9940, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª T., j. 02.04.2009, un., DJ 04.05.2009), não avultando deliberação em contrário na sentença.

A correção monetária "*incide a partir do pagamento indevido*" (Súmula nº 162 do STJ) e deve ser feita com obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da Resolução 561/CJF, de 02.07.2007 (REsp 933.040-SP, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª T., j. 18.11.2008, un., DJ 18.12.2008).

Não incidem juros moratórios por composta a taxa SELIC de taxa de juros e correção monetária (AgRg no AG 630258-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 21.09.2006, un., DJ 10.10.2006).

A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008) e "*com a segurança concedida, a sucumbente está sujeita à devolução das custas antecipadas pelo impetrante*" (STJ, REsp 65.749/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, 1ª T., j. 14.06.1995, DJ 14.08.1995, p. 24001), anotando-se que não fora com efetiva causa legal na sentença porque em última análise é de denegação da ordem por força da presente decisão deve o INSS arcar com as custas adiantadas pela impetrante.

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso da impetrante para conceder a ordem nos termos supra e na forma do "caput" do mesmo dispositivo legal nego seguimento ao recurso do INSS.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058181-73.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.058181-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.14131-6 22 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial de sentença que concedeu parcialmente a ordem para a expedição de certidão de débitos que reflita a verdadeira situação do impetrante.

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática.

Com efeito, está o impetrante a pretender seja expedida certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa quando há débitos sem garantia apenas de outras administrações regionais.

O SESC é um só perante o FISCO e o que há são departamentos regionais, autonomia administrativa e financeira sendo coisa válida no âmbito interno e não derogando o previsto no artigo 47, §1º da Lei 8.212/91 que estende a exigência da CND a "*todas as suas dependências, estabelecimentos e obras de construção civil, independentemente do local onde se encontrem*", cabendo no caso somente a expedição de certidão que reflita a real situação, a saber, que o SESC na área regional de São Paulo não tem débito mas tem nas outras áreas indicadas e sem garantia, no mais cabendo aos destinatários receber ou não a certidão nos efeitos pretendidos e por óbvio submetendo-se ao virtual controle jurisdicional na instância competente.

Avulta, destarte, manifestamente improcedente qualquer pretensão de reforma da sentença.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.086102-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
APELADO : CIA MATOGROSSENSE DE HABITACAO LTDA
ADVOGADO : OSWALDO SOLON BORGES
INTERESSADO : VINCULO COM/ E CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 90.00.02923-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional contra a sentença de fls. 241/243, que extinguiu a execução com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) por força do "princípio da indisponibilidade da coisa pública", não pode a execução ser extinta caso haja um saldo remanescente;
- b) a exequente não foi intimada para tomar conhecimento dos cálculos realizados pela contadoria, tendo ocorrido, portanto, uma nulidade;

c) não houve preclusão para manifestação da Fazenda Pública sobre os cálculos, uma vez que não foi intimada para tanto;

d) a Fazenda Pública, na primeira oportunidade que teve, manifestou-se sobre a insuficiência do depósito;

e) a execução não poderia ter sido extinta em razão da satisfação do crédito, tendo em vista que não ocorreu o pagamento integral (fls. 245/249).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 252/254).

Decido.

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (...)

1. A inovação trazida ao artigo 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, dentre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à Súmula ou entendimento já pacificados pela jurisprudência daquele Tribunal, ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processuais. Questão decidida monocraticamente pelo relator do processo, se reapreciada em sede de agravo regimental pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, afasta suposta ofensa à regra do artigo 557 do CPC. 2. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. (...). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 953.864, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.09.07)

Do caso dos autos. Busca a apelante a reforma da decisão que extinguiu a execução em razão do pagamento do débito. Alega a apelante que não houve pagamento integral, remanescendo, portanto, valores a serem quitados.

Não procede a alegação de nulidade por ausência de intimação para tomar conhecimento dos cálculos efetuados pela Contadoria. Verifica-se que, apesar de não ter sido intimada sobre os cálculos da Contadoria, a exequente foi intimada para se manifestar sobre o pagamento (cfr. fl. 215 v.), oportunidade essa em que poderia ter manifestado sua discordância quanto aos valores pagos, como de fato o fez.

No mérito, a demanda versa sobre a integralidade do pagamento efetuado pela executada. Observa-se que foram apresentadas duas planilhas (uma pelo exequente e outra pela Contadoria do Juízo) com montantes divergentes do débito. A executada efetuou o pagamento dos valores apontados pela Contadoria, conforme se verifica nas guias de recolhimento juntadas à fl. 215.

A impugnação dos cálculos da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, não pode ser feita de forma genérica, isto é, mediante a simples apresentação de cálculos diversos. No caso em questão, a Fazenda Nacional, após decorrido quase um ano da efetivação do pagamento, alegou que esse não foi feito integralmente, apresentando valores diversos aos apurados pela Contadoria, sem, contudo, demonstrar especificamente a divergência que teria dado ensejo a tal diferença. Assim sendo, não merece qualquer reparo a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004048-26.1994.4.03.6100/SP

96.03.070893-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE CARLOS GAZANIAN e outro

: SANDRA REGINA DE MELLO

ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outros

APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outros

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL

: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI
No. ORIG. : 94.00.04048-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 613/614: Considerando que os autores JOSÉ CARLOS GAZANIAN e SANDRA REGINA DE MELLO renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 457/502).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente às rés, na via administrativa.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004697-80.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.004697-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELADO : JOSE FRANCISCO BASSETO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DESPACHO

Exclua-se da autuação os nomes dos advogados Egle Eniandra Lapreza e Marcelo Ferreira Abdalla e inclua-se o nome do advogado da CEF, ROGÉRIO ALTOBELLI ANTUNES (OAB/SP nº 172.265), conforme petição (fl. 308) e procuração de fl. 309.

Fls. 300/301. Manifeste-se o apelado JOSÉ FRANCISCO BASSETO sobre a possível renúncia ao direito sobre que se funda ação, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034027-49.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.034027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : UNIMED DE FERNANDOPOLIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO

: LEONARDO FRANCO DE LIMA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.07.04242-5 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 532/533, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004735-27.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.004735-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SINDICATO DOS PROCURADORES AUTARQUICOS DOS ASSISTENTES
APELADO : JURIDICOS E DOS ADVOGADOS DA ADMINISTRACAO DIRETA INDIRETA E
FUNDACIONAL DA UNIAO SINDIUNIAO
ADVOGADO : ANTONIO MIRANDA RAMOS
: ALEXANDRE BERTHE PINTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1. Tendo em vista que o despacho de fl. 180 não foi publicado, dê-se vista a parte impetrante para contrarrazões , com fundamento no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil.
2. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.
3. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016546-81.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.016546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SINDICATO DOS PROCURADORES AUTARQUICOS DOS ASSISTENTES
APELADO : JURIDICOS E DOS ADVOGADOS DA ADMINISTRACAO DIRETA INDIRETA E
FUNDACIONAL DA UNIAO SINDIUNIAO
ADVOGADO : ANTONIO MIRANDA RAMOS
: ALEXANDRE BERTHE PINTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

1. Tendo em vista que o despacho de fl. 113 não foi publicado, dê-se vista a parte impetrante para contrarrazões , com fundamento no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil.
2. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.
3. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 5048/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034129-26.1992.4.03.6100/SP
93.03.047990-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSTRUTORA ADOLPHO LINDENBERG S/A e outros
: LINDENBERG PARTICIPACOES LTDA
: LINDENBERG SERVICOS E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : ODILON DE MOURA SAAD
No. ORIG. : 92.00.34129-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 23.03.92, por **CONSTRUTORA ADOLPHO LINDENBERG E OUTROS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a repetição dos valores pagos indevidamente, a título de Contribuição Social sobre o Lucro, relativamente aos exercícios de 1989, 1990 e 1991, porquanto entende ser inconstitucional a Lei n. 7.689/88 (fls. 02/09).

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 75/76).

A Sexta Turma desta Corte, em julgamento realizado em 11.04.07, deu provimento à apelação, para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito (fls. 104/109).

A União Federal apresentou contestação às fls. 121/125.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União Federal a devolver os pagamentos feitos pelas Autoras, a título de CSLL, de que trata a Lei n. 7.689/88, relativa ao exercício de 1989 (ano-base de 1988), acrescidos de correção monetária na forma da Resolução n. 561, do Conselho da Justiça Federal e, a partir de 01.01.96, da aplicação da taxa SELIC. Fixou os honorários advocatícios em 07% (sete por cento) sobre o valor da condenação, devidos pela parte-autora (fls. 129/135).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a ocorrência da prescrição quinquenal, insurgindo-se, outrossim, com relação à aplicação da SELIC (fls. 140/146).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impõe-se o exame da alegação de ocorrência da prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

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

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

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

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

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

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

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (1989, 1990 e 1991), tendo em vista o ajuizamento da ação em 23.03.92.

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro o julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão que entendeu pela inaplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito dos valores pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis.

2. Entendimento deste Relator no sentido de não-incidência, na repetição de indébito tributário, do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, que fixa critério para o encontro de taxa de juros pelo sistema denominado de SELIC, haja vista que o comando expresso no art. 161, § 1º, do CTN, foi determinado pela Lei n. 5.172/66, a qual possui forma de lei complementar. Já os juros moratórios da Taxa SELIC foram estatuídos por Lei Ordinária (nº 9.250/95). Destarte, não se pode aceitar que uma lei de hierarquia inferior revogue dispositivo legal estabelecido por uma lei complementar.

3. No entanto, a jurisprudência da 1ª Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que é possível a aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, devendo seguir a seguinte forma de aplicação: a) incidem juros de mora a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188/STJ); b) os juros moratórios de 1% ao mês aplicam-se sobre os valores reconhecidos em decisões com trânsito em julgado ocorrido antes de 1º/01/1996, visto que, a partir de tal data, é aplicável, apenas e tão-somente, a Taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, Corte Especial, EREsp 213926, Rel. Min. José Delgado, j. em 12.12.05, DJ de 20.02.06, p. 186, destaque meu).

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0059279-09.1992.4.03.6100/SP

93.03.112821-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : SULFANIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVARENGA GUIDUGLI e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.59279-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar ajuizada em 01.06.92, por **SULFANIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando suspender a exigibilidade do recolhimento da

Contribuição Social sobre o Lucro, na forma da Lei n. 7.689/88 e do art. 8º, da Lei n. 7.787/89, mediante depósito judicial do valor controvertido.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei n. 7.689/88, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, por afronta ao disposto nos arts. 146, III, 149, 154, I, todos da Constituição da República, e nos arts. 97, III e 114, ambos do Código Tributário Nacional (fls. 02/16).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para autorizar o depósito judicial dos valores da CSL, até o trânsito em julgado da ação principal (fls. 45/47).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Assim, tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que a originou.

Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal - Processo n. 93.03.112822-2, enseja carência superveniente do interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória, processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o reexame necessário.

Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 6ª Turma desta Corte, em acórdão de minha relatoria, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.

III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.

IV - Honorários advocatícios fixados na ação principal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação prejudicada."

(APELREE 651822, j. 01.10.09, DJF3 de 26.10.09, p. 507).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071642-28.1992.4.03.6100/SP

93.03.112822-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SULFANIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVARENGA GUIDUGLI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.71642-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 14.07.92, por **SULFANIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando afastar a exigibilidade do recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro, na forma da Lei n. 7.689/88 e do art. 8º, da Lei n. 7.787/89.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei n. 7.689/88, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, por afronta ao disposto nos arts. 146, III, 149, 154, I, todos da Constituição da República, e nos arts. 97, III e 114, ambos do Código Tributário Nacional (fls. 02/19).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/28.

A União Federal apresentou contestação às fls. 32/37.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls.49/53).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, defendendo a inconstitucionalidade da exação, para requerer a reforma da sentença (fls. 55/62).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A controvérsia trazida à apreciação deste Tribunal cinge-se à questão da inconstitucionalidade da exigência da Contribuição Social Sobre o Lucro.

De acordo com o art. 149, da Constituição Federal, compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Com efeito, a Contribuição Social Sobre o Lucro foi instituída pela Lei n. 7.689/88, destinada ao custeio da seguridade social, nos termos do art. 195, da Carta da República, incidente sobre o valor do resultado do exercício, antes da provisão do Imposto de Renda.

Com natureza previdenciária, a contribuição prescinde de espécie normativa diferenciada para sua regulação, a ela não se aplicando as restrições do art. 195, § 4º, da Constituição Federal, que apenas são cabíveis no exercício da competência residual da União Federal para instituir novas contribuições sociais.

Ademais, publicada a Lei n. 7.689 em 16.12.88, a aludida contribuição sobre o lucro apenas poderia ser exigida com relação a fatos imponíveis ocorridos posteriormente à sua vigência (art. 150, III, *a*, CR), e após decorridos 90 (noventa) dias da publicação da lei que a instituiu, já que ela submete-se, outrossim, à observância da anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º).

Cumpra notar que tal entendimento foi o esposado pelo Pretório Excelso, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n. 7.689/88, cuja execução foi posteriormente suspensa pela Resolução n. 11/95, do Senado Federal.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI N. 7.689, DE 15.12.88.

I. - Contribuições para-fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, e uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parág. 4º do mesmo art. 195 é que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, parág. 4º; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a").

III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1º).

V. - Inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, par. 6º). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8º da Lei 7.689, de 1988."

(STF, Tribunal Pleno, RE 138.284/CE, Relator Min. Carlos Velloso, j. em 01.07.92, DJ 28.08.92, p. 13456).

Ademais, aflora inequívoca a natureza tributária da contribuição em comento (CF/88, art. 149), cuja nota distintiva é o afetamento do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social (CF/88, art. 195, I), pouco importando o modo ou ente responsável pela sua arrecadação, nem a sua integração ao orçamento da União.

A aludida contribuição não possui, outrossim, identidade de fato gerador nem base de cálculo com o Imposto de Renda, eis que distintos os respectivos fundamentos constitucionais e conformações legais, sendo, pois, descabido atribuir à contribuição caráter de adicional do referido imposto.

A matéria restou pacificada no âmbito do Excelso Pretório que, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, reconheceu a constitucionalidade da Lei n. 7.689/88, com exceção dos artigos 8º e 9º, nos termos da ementa que se transcreve:

"EMENTA: I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): compreensão da "associação de associações" de classe. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta. II. ADIn: pertinência temática. Presença da relação de pertinência temática, pois o pagamento da contribuição criada pela norma impugnada incide sobre as empresas cujos interesses, a teor do seu ato constitutivo, a requerente se destina a defender. III. ADIn: não conhecimento quanto ao parâmetro do art. 150, § 1º, da Constituição, ante a alteração superveniente do dispositivo ditada pela EC 42/03. IV. ADIn: L. 7.689/88, que instituiu contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, resultante da transformação em lei da Medida Provisória 22, de 1988. 1. Não conhecimento, quanto ao art. 8º, dada a invalidade do dispositivo, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal, em processo de controle difuso (RE 146.733), e cujos efeitos foram suspensos pelo Senado Federal, por meio da Resolução 11/1995. 2. Procedência da arguição de inconstitucionalidade do artigo 9º, por incompatibilidade com os artigos 195 da Constituição e 56, do ADCT/88, que, não obstante já declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 150.764, 16.12.92, M. Aurélio (DJ 2.4.93), teve o processo de suspensão do dispositivo arquivado, no Senado Federal, que, assim, se negou a emprestar efeitos erga omnes à decisão proferida na via difusa do controle de normas. 3. Improcedência das alegações de inconstitucionalidade formal e material do restante da mesma lei, que foram rebatidas, à exaustão, pelo Supremo Tribunal, nos julgamentos dos RREE 146.733 e 150.764, ambos recebidos pela alínea b do permissivo constitucional, que devolve ao STF o conhecimento de toda a questão da constitucionalidade da lei."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 15/DF, Relator Min. Sepúlveda Pertence, v.u., j. em 14.06.2007, DJ 31.08.2007, p. 28).

Por fim, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CSLL - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS APURADOS EM PERÍODOS ANTERIORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DA IN/SRF 90/92. 1. O C. Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, manifestou-se pela constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88, à exceção do disposto no art. 8º. 2. De se rechaçar o pedido de compensação escritural dos prejuízos fiscais de períodos anteriores com o lucro apurado na definição da base de cálculo da CSLL, porquanto semelhante procedimento demanda previsão legal, a qual inexistia à época de constituição do tributo discutido. 3. Legalidade da IN 90/92 confirmada pelo STJ em diversas oportunidades (AgRg no Resp nº 628938/BA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 20.11.2006; Edcl no AgRg no Resp nº 702000/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 19.06.2006; Resp nº 605593/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 02.05.2005)." (AC n. 680094, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Di Pierro, j. 05.02.09, DJF3 30.03.09, p. 601).

Desse modo, a controvérsia, que constitui o único objeto desta demanda, encontra-se superada em razão da edição da Resolução n. 11/95 do Senado Federal, não mais persistindo, portanto, a utilidade do provimento jurisdicional pleiteado pela Autora.

Dessa forma, ausente o interesse processual no julgamento da apelação.

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO**, sem resolução de mérito, face à perda superveniente de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI e § 3º do Código de Processo Civil, restando **PREJUDICADA A APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012838-33.1993.4.03.6100/SP
95.03.011039-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ARTEFATOS DE LATEX NORFOL LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.00.12838-8 20 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que deu parcial provimento à apelação, nos termos dos art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Sustenta a Agravante, em síntese, que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é devida a inclusão dos denominados expurgos inflacionários nas contas de liquidação pertinentes à compensação do indébito tributário, e a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada.

Feito breve relato, decidido.

Por primeiro, entendo que o agravo legal interposto pela Autora deve ser recebido como embargos de declaração e serem acolhidos, para suprir a omissão e corrigir o erro material existente, de modo que a decisão de fls. 131/137 passe a ter a seguinte redação:

"Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 043055-0/SP, DJU de 02.9.94, p.22798; AGA nº 0046806-SP, de 16.3.94, DJU de 18.4.94, p.08490).

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro o julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão que entendeu pela inaplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito dos valores pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis.

2. Entendimento deste Relator no sentido de não-incidência, na repetição de indébito tributário, do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, que fixa critério para o encontro de taxa de juros pelo sistema denominado de SELIC, haja vista que o comando expresso no art. 161, § 1º, do CTN, foi determinado pela Lei n. 5.172/66, a qual possui forma de lei complementar. Já os juros moratórios da Taxa SELIC foram estatuídos por Lei Ordinária (nº 9.250/95). Destarte, não se pode aceitar que uma lei de hierarquia inferior revogue dispositivo legal estabelecido por uma lei complementar.

3. No entanto, a jurisprudência da 1ª Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que é possível a aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, devendo seguir a seguinte forma de aplicação: a) incidem juros de mora a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188/STJ); b) os juros moratórios de 1% ao mês aplicam-se sobre os valores reconhecidos em decisões com trânsito em julgado ocorrido antes de 1º/01/1996, visto que, a partir de tal data, é aplicável, apenas e tão-somente, a Taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, Corte Especial, EREsp 213926, Rel. Min. José Delgado, j. em 12.12.05, DJ de 20.02.06, p. 186, destaque meu)".

Isto posto, em juízo de retratação, com fundamento no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, **RECEBO O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E OS ACOLHO**, para suprir a omissão no tocante aos expurgos inflacionários e corrigir o erro material que afeta a questão dos juros moratórios, a fim de integrar a decisão monocrática proferida às fls. 134/137, nos termos acima expostos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0707194-39.1991.4.03.6100/SP
95.03.060988-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PROPACK IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : AUREO MARIANO DE LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.07194-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 16.10.91 por **PROPACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** contra a **UNIÃO**, objetivando ser desobrigada de recolher o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, nos prazos fixados pelo art. 2º da Medida Provisória n. 297, de 29.06.91, substituída pela de n. 298, de 29.07.91, e convertida na Lei n. 8.218/91.

Sustenta que a redução de prazo fixada desvirtua a natureza do IPI, fazendo-o, por via transversa, incidir sobre o patrimônio do contribuinte, uma vez que o obriga a recolher o referido imposto sem que tenha recebido o pagamento dos adquirentes, caracterizando-se verdadeiro empréstimo compulsório ou mesmo tributo de natureza confiscatória, o que não seria condizente com o texto constitucional.

Aduz que a redução no prazo para recolhimento do tributo não caracteriza o aumento do imposto, mas impõe custo adicional, configurando majoração oblíqua e indireta, não contemplada na exceção prevista no art. 150, § 1º, da Constituição Federal.

Argumenta, ainda, que a medida impugnada não está prevista na Lei de Diretrizes Orçamentárias aprovada em 1991, não sendo possível a sua implementação no respectivo exercício fiscal (fls. 02/18).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/51.

A medida liminar foi indeferida (fls. 52).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança, a fim de assegurar à Impetrante o direito de recolher o IPI relativo aos fatos geradores ocorridos na 1ª e na 2ª quinzenas de julho/91 no prazo do art. 69, I, "e", da Lei n. 7.799/89, alterado pela Lei n. 8.133/90 (64/67).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado, para excluir do prazo fixado pela Lei n. 8.218/91, o período de julho de 1991 (fls. 70/71).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando ter sido editada a Lei 8.218/91 em conformidade com os ditames constitucionais vigentes à época, não se justificando a possibilidade de não aplicação (fls. 73/76).

O recurso foi recebido tão somente no efeito devolutivo (fl. 77).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fl. 80).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença recorrida (fls. 82/84).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que, na vigência da Lei n. 7.799/89, a Impetrante estava obrigada ao recolhimento do IPI até o último dia útil da terceira quinzena subsequente àquela em que ocorreram os fatos geradores.

Essa disposição foi alterada pelas Medidas Provisórias ns. 297 e 298/91, convertidas na Lei n. 8.218/91, que passaram a prever como prazo final para o pagamento da exação o quinto dia subsequente à quinzena em que ocorrerem os fatos geradores.

Ora, nos termos do art. 146, da Constituição Federal, cabe à lei complementar dispor sobre os conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; regular as limitações constitucionais ao poder de tributar; e estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas e definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte. Observa-se, portanto, que o prazo do recolhimento do tributo não é matéria afeta à lei complementar, haja vista constituir-se em política administrativa tributária, que não implica em qualquer majoração ou modificação do tributo, não estando, ademais, sujeita aos princípios da legalidade tributária e irretroatividade da lei tributária.

Outrossim, autorizada a medida provisória a tratar de matéria tributária, admitindo-se a sua reedição dentro do prazo de validade da anterior, sendo que a conversão da última delas em lei, implica na produção dos efeitos desde a primeira, conforme jurisprudência do Pretório Excelso (RE 400320/PE, Rel. Min. Carlos Britto, j. 28.11.06) e posterior norma constitucional expressa (art. 62, § 2º).

Destarte, entendo que a redução de prazo para recolhimento da exação não pode ser caracterizada como instituição ou modificação da contribuição, porquanto, não há alteração de seus elementos, ou seja, do fato gerador, da base de cálculo ou da alíquota.

Nesse sentido, impende assinalar a existência da Súmula n. 669, do Supremo Tribunal Federal, o que dispensa maiores digressões sobre o tema. Confira-se:

"Norma legal que altera o prazo de recolhimento da obrigação tributária não se sujeita ao princípio da anterioridade".

No mesmo sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 298/91. REDUÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A redução do prazo de recolhimento do IPI, pela MP n.º 298/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.218/91, não configura instituição ou modificação do tributo, tendo em vista a inocorrência de alteração de seu fato gerador, base de cálculo e alíquota. 2. O valor do tributo é fixado na data da ocorrência do fato gerador e não se altera com a redução de prazo para seu pagamento. Não há transferência de valor excedente ao devido, a qualquer título, do contribuinte para os cofres públicos e, se não há, descabe falar em confisco, empréstimo compulsório, etc. 3. Inexistência de ofensa aos princípios da anterioridade e da não-cumulatividade, à inteligência do disposto nos arts. 150, § 1.º e 153, § 3.º, II, da Constituição Federal. 4. Precedentes jurisprudenciais (TRF3, Sexta Turma, AMS n.º 93.03.006338-4, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 01/09/04, v.u., DJU 17/09/04; TRF3, Terceira Turma, AMS n.º 95.03.046294-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12/08/98, v.u., DJU 22/04/99). 4. Apelação e remessa oficial providas".

(APELREE n. 98.03.029141-6, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 05.11.09, DJ 19.01.2010, p. 774).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - REDUÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO IPI - MEDIDAS PROVISÓRIAS 297 E 298/91 - CONVALIDAÇÃO PELA LEI Nº 8.218/91. (...) 5 - A medida provisória é instrumento idôneo à veiculação de normas de direito tributário, podendo ser reeditada, desde que preservada a integridade do ciclo temporal respectivo e utilizada a cláusula de convalidação, contando-se o prazo nonagesimal da primeira edição e não da publicação da lei de conversão. 6 - Sendo a Lei nº 8.218/91 objeto de conversão da MP 298/91, que por sua vez é reedição da MP 297/91 (originária), seus efeitos podem ser retroativos, ou seja, "ex tunc". 7 - Legalidade da redução de prazo para recolhimento do IPI, a partir de julho de 1991, conforme disposto na Lei nº 8.218/91, para o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador. 8 - Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da impetrante desprovida".

(AMS n. 93.03.040868-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 20.04.05, DJU 06.05.05, p. 394).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula n. 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança.

Observadas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0308252-34.1994.4.03.6102/SP

95.03.095708-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOCIEDADE INTERCONTINENTAL DE COMPRESSORES HERMETICOS SICOM
LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.08252-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 14.10.94, por **SOCIEDADE INTERCONTINENTAL DE COMPRESSORES HERMÉTICOS- SICOM LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de efetuar a atualização monetária pela UFIR dos saldos credores do Imposto de Produção Industrial-IPI, apurados nos 5 (cinco) anos anteriores à edição da Lei n. 8.383/91, a fim de assegurar-lhes o valor real entre a data de apuração e a data do efetivo aproveitamento (fls. 02/26).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 27/56.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 62/67.

Réplica apresentada às fls. 70/72.

O pedido liminar foi indeferido à fl. 73.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 75/79).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para reconhecer o direito líquido e certo de a Impetrante proceder à correção monetária dos créditos do IPI, existentes em função da não-cumulatividade, nas mesmas condições em que a Fazenda Nacional corrige seus créditos tributários (fls. 82/85).

Sentença submetida a reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 94/96).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 99/101).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o previsto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, pois se apresenta dissociada da sentença.

No caso vertente, observo que a sentença proferida em primeiro grau julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para reconhecer o direito líquido e certo de a Impetrante de proceder à correção monetária dos créditos do IPI (fls. 82/85).

Entretanto, em suas razões, a Apelante trata do Crédito-Prêmio de IPI, instituído pelo Decreto-lei n. 491/69.

Nesse sentido, registro julgado desta Corte:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.

1. Analisando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.

2. Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.

3. Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.

4. Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, 6ª T., AC 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05, p. 394, destaque meu).

Entretanto, estando a sentença submetida a reexame necessário, passo à análise do mérito.

Com efeito, alega a Impetrante que, sendo o IPI um tributo não-cumulativo, torna-se necessário assegurar a correção monetária incidente sobre o crédito escriturado, porquanto entende que os créditos transferidos para outro período teriam natureza semelhante à restituição, onde a atualização monetária é devida.

De início, contudo, torna-se necessário entender a técnica da não-cumulatividade do IPI. Sobre o assunto, já manifestei-me em obra doutrinária:

"Outra importante regra concernente ao IPI é a não-cumulatividade. Preceitua o art. 153, § 3º, II, que o imposto será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores. O objetivo de tal regra é evitar-se a chamada tributação em cascata, vale dizer, a incidência de imposto sobre imposto, uma vez que o IPI é um imposto plurifásico porquanto incide em operações sucessivas. Em outras palavras, a não-cumulatividade, na hipótese, visa impedir que o imposto se torne um gravame cada vez mais oneroso nas várias operações de circulação de produto deixando o proibitivo.

Estabelece-se, assim, um sistema de créditos que poderá ser usado como forma de pagamento do imposto. O contribuinte deve subtrair da quantia devida a esse título o(s) crédito(s) acumulado(s) na(s) operação(ões) anterir(es). Os créditos funcionam, assim, como autênticas moedas de pagamento do IPI".

(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp.350/351).

Desse modo, verifica-se que a não-cumulatividade é técnica aplicável ao IPI e implica o recolhimento do valor apurado pela alíquota incidente sobre o produto final, descontando-se o montante cobrado a esse título na etapa anterior. Ou seja, o princípio operacionaliza-se pela compensação entre débitos e créditos.

Sendo assim, e considerando a natureza escritural do crédito do IPI, conclui-se pela impossibilidade de corrigi-lo monetariamente.

Ora, a operação meramente escritural não tem expressão ontologicamente monetária, sendo que a legislação já adota o valor monetário nominal para aproveitamento dos créditos extemporâneos ou do saldo credor transferido de um período para outro. Ou seja, a técnica do creditamento escritural já atende ao princípio da não-cumulatividade, na medida em que assegura, por equações matemáticas, que, adotando-se uma alíquota constante, a soma das importâncias pagas pelo contribuinte, nas diversas fases do ciclo econômico, corresponda exatamente à aplicação desta alíquota sobre o valor da última operação.

Ademais, é difícil vislumbrar semelhante natureza entre a restituição e a fruição de créditos extemporâneos de IPI, já que na restituição a disponibilidade financeira encontra-se com o Fisco, enquanto que no caso de créditos de IPI está na própria empresa, que teve liberdade para deliberar sobre a compra de produtos que geraram tais créditos, bem como o melhor momento para aproveitá-los.

Outrossim, cumpre observar que a correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária, razão pela qual deve incidir apenas quando o crédito tributário está definitivamente constituído, ou quando recolhido em atraso, não sendo essa a hipótese dos autos.

Destarte, impende ressaltar que, sendo a correção monetária inerente ao crédito, deve estar prevista em lei, não podendo o Poder Judiciário deferir o pedido de correção monetária do crédito escritural do IPI, sob pena de usurpação de competência legislativa.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária incide sobre o crédito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso e, por isso diferencia-se do crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, a fim de fazer valer o princípio da não-cumulatividade.

2. O aplicador da lei, à míngua de autorização, não pode cancelar os saldos de créditos relativos ao IPI corrigidos monetariamente, sob pena de infringir a legalidade, sobrepondo-se às suas funções, fazendo as vezes de legislador, desautorizadamente. Precedentes: STF: RE 223.521/RS, Rel. Min. MAURÍCIO CORREA, DJU 26.06.98; STJ: EREsp. 605.921/RS, 1ª Seção, DJU 24.11.08; EREsp. 430.498/RS, 1ª Seção, DJU 07.04.08; EREsp. 613.977/RS, 1ª Seção, DJU 05.12.05; e AgRg no REsp. 976.830/SP, 2ª Turma, DJU 02.12.08.

3. "A jurisprudência do STJ é no sentido de que, em se tratando de créditos escriturais de IPI, só há autorização para atualização monetária de seus valores quando há demora injustificada do Fisco para liberar o pedido de ressarcimento" (REsp. 985.327/SC, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 17.03.08).

4. A pretensão de caracterizar o óbice do Fisco ao aproveitamento tempestivo dos créditos fiscais, pela incorreta classificação fiscal dos produtos fabricados pela embargante, não merece prosperar, sendo certo que a mesma procedeu à escrituração oportuna de créditos provenientes de correção monetária sobre os saldos credores do referido imposto, tendo sido exatamente essa a causa da lavratura do auto de infração, consoante expandido nas instâncias ordinárias (fls. 240/243), in verbis:

"Por fim, como se verifica do auto de infração, não se trata de apropriação de crédito de correção monetária decorrente de pagamento indevido, mas de créditos decorrentes de saldo credor de IPI."

5. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg nos EDcl no REsp 1086889/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.08.09, DJe 14.09.09).

Por fim, registro a orientação da Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - IPI - CRÉDITOS ESCRITURAIS - RESTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE ÓBICE CRIADO PELA FAZENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ. As Leis 8.191/91, 8.643/93 e 9.000/95 asseguraram a manutenção do direito aos créditos do IPI sem, contudo, vedar a restituição quando o creditamento pela compensação na saída dos produtos se tornava inviável. O direito à escrituração do crédito deve ser feito diretamente pelo beneficiário com seu valor nominal nos prazos estabelecidos, para aproveitamento nos termos da lei. É desse modo que se opera a não-cumulatividade do imposto. Por isso, a demora injustificada na escrituração não gera ao contribuinte o direito à correção por não se confundir com pagamento indevido ou direito à restituição, nem acarreta direito a juros quando a mora foi causada por ele próprio. A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária, contudo, somente pode ser aplicada na hipótese dos créditos escriturais quando foi criado óbice injustificado pelo Fisco à sua utilização ou atraso indevido na sua restituição. Precedentes do STJ: REsp 1035847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009; EDcl no AgRg no REsp 1030988/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009; REsp - 554209 - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. DENISE ARRUDA

- DJU: 19.06.2006 - P. 100; Resp 422564 - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJU: 14.06.2006 P. 197".

(REO n. 259806, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 17.12.09, DJF3 29.01.2010).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.096864-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PADO S/A INDL/ E COML/ E IMPORTADORA

ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.07006-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 29.03.94, por **PADO S/A INDUSTRIAL, COMERCIAL E IMPORTADORA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a compensação dos valores recolhidos indevidamente, a título de Contribuição Social sobre o Lucro- CSL, no período-base de 1988, com parcelas vincendas da mesma exação, porquanto entende ser inconstitucional o art. 8º, da Lei n. 7.689/88.

Alternativamente, postula a compensação dos valores pagos a maior, a título de CSL, afastadas as alterações nas alíquotas efetuadas pela Lei n. 7.856/89, relativamente ao ano-base de 1989.

Requer, outrossim, ver reconhecido seu direito de excluir da base de cálculo da aludida contribuição o lucro decorrente de exportações incentivadas, afastado o disposto no art. 1º, II, da Lei n. 7.988/89 (fls. 02/38).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 39/128.

A União Federal apresentou contestação às fls. 133/141.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n. 7.689/89, e bem assim as majorações constantes das Leis ns. 7.589/88 e 7.856/89, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora às modificações introduzidas pela reportada legislação, no prazo a que se refere o art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Após o trânsito em julgado, autorizou a compensação dos créditos em favor da Autora com tributos da mesma espécie, desde que devidamente comprovados e não atingidos pela prescrição. Honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido (fls. 176/184, 192/193 e 202).

Sentença submetida a reexame necessário.

A Fazenda Nacional interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 195/198).

Com contrarrazões (fls. 207/212), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o art. 149, da Constituição Federal, compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Com efeito, a Contribuição Social Sobre o Lucro foi instituída pela Lei n. 7.689/88, destinada ao custeio da seguridade social, nos termos do art. 195, da Carta da República, incidente sobre o valor do resultado do exercício, antes da provisão do Imposto de Renda.

Com natureza previdenciária, a contribuição prescinde de espécie normativa diferenciada para sua regulação, a ela não se aplicando as restrições do art. 195, § 4º, da Constituição Federal, que apenas são cabíveis no exercício da competência residual da União Federal para instituir novas contribuições sociais.

Ademais, publicada a Lei n. 7.689 em 16.12.88, a aludida contribuição sobre o lucro apenas poderia ser exigida com relação a fatos imponíveis ocorridos posteriormente à sua vigência (art. 150, III, *a*, CR), e após decorridos 90 (noventa)

dias da publicação da lei que a instituiu, já que ela submete-se, outrossim, à observância da anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º).

Cumpra-se notar que tal entendimento foi o esposado pelo Pretório Excelso, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n. 7.689/88, cuja execução foi posteriormente suspensa pela Resolução n. 11/95, do Senado Federal.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88. I. - Contribuições parafiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais. II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, e uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parágr. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devesse observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, parágr. 4.; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a"). III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada. IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.). V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, parágr. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção. VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988".

(Tribunal Pleno, RE 138284/CE, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 01.07.92, DJ 28.08.92, p. 13456).

Com relação à majoração da alíquota da contribuição, pela Lei n. 7.856, de 25.19.89, já foi reconhecida a legitimidade da aplicação da nova alíquota, no exercício de 1990, sobre o lucro apurado em 31.12.89.

Isso porque firmou-se o entendimento de que o prazo nonagesimal do art. 195, § 6º, da Constituição da República, há de ser contado a partir da vigência da Medida Provisória n. 89, editada em 25.09.89, posteriormente convertida na Lei n. 7.856/89.

Desse modo, a partir de 24.12.89, tornou-se possível a cobrança da contribuição sobre o lucro, pela nova alíquota, apurado no balanço do exercício de 1989, na medida em que decorrido o lapso temporal de 90 dias, contado, portanto, a partir da medida provisória de que se originou e não da lei de conversão.

Corroborando tal entendimento, cumpre assinalar que a base de cálculo da contribuição em apreço é o resultado do período-base, encerrado em 31 de dezembro de cada ano (cf. art. 2º, § 1º, da Lei n. 7.689/88), ou seja, seu fato gerador (lucro) apenas é apurado no balanço do contribuinte ao final de cada exercício financeiro.

Por oportuno, trago à colação o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI N. 7.856/89. ART. 2º. INÍCIO DE SUA APLICAÇÃO. -

Em 19.02.97, o Plenário desta Corte, ao julgar o RE 197.790, firmou o seguinte entendimento: "Contribuição social. Lei n. 7.856, de 25 de outubro de 1989, que, no art. 2º, elevou a respectiva alíquota de 8 para 10%. Legitimidade da aplicação da nova alíquota sobre o lucro apurado no balanço do contribuinte encerrado em 31 de dezembro do mesmo ano. Tratando-se de lei de conversão da Medida Provisória n. 86, de 25 de setembro de 1989, da data da edição desta é que flui o prazo de noventa dias previsto no art. 195, § 6º, da CF, o qual, no caso, teve por termo final o dia 24 de dezembro do mesmo ano, possibilitando o cálculo do tributo, pela nova alíquota, sobre o lucro da recorrente, apurado no balanço do próprio exercício de 1989." Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(1ª T., RE 317920/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 06.11.01, DJ 14.12.01, p. 92).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 7.689/88. APELAÇÃO INTERPOSTA FORA DO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. ARRECAÇÃO DO TRIBUTO. DESTINAÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL. RECOLHIMENTO SOB A FORMA DE ANTECIPAÇÕES, DUODÉCIMOS OU COTAS. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI Nº 7.856/89. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ESPECIAL. LEI Nº 8.114/90. INAPLICABILIDADE.

1. O prazo para a União Federal interpor recurso de apelação está determinado no art. 188 c/c o art. 508 do Código de Processo Civil. Uma vez transcorrido, consuma-se a preclusão.

2. A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, "c", da Magna Carta, não necessitando de lei complementar para sua instituição, exigência que se refere a outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, ex-vi do art. 195, § 4º, da CF.

3. O fato de competir à Secretaria da Receita Federal a administração e fiscalização do tributo não descaracteriza a exação, porquanto o produto arrecadado vincula-se e destina-se à seguridade social, em consonância com a regra constitucional.

4. A sistemática de recolhimento da contribuição sob a forma de antecipações, duodécimos ou cotas, nos termos do art. 8º, da Lei nº 7.787/89, não ofende os princípios constitucionais tributários, pois o fato gerador da contribuição em tela é o lucro contábil, que, embora quantificado com base no resultado do período encerrado em 31 de dezembro de cada

ano, resulta de uma série de operações e atividades desenvolvidas pelas pessoas jurídicas, de forma constante e dinâmica no decorrer desse período.

5. Igualmente, não há qualquer inconstitucionalidade quanto à majoração da alíquota da CSL fixada pela Lei nº 7.856/89, pois esta teve origem na Medida Provisória nº 86, publicada em 25/09/1989, data a partir da qual iniciou-se o prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, da Magna Carta.

6. Entretanto, no que concerne à Lei nº 8.114/90, verifico que a majoração da CSL nela veiculada aplica-se exclusivamente às pessoas jurídicas referidas no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.426/88, ou seja, às instituições financeiras e assemelhadas, hipótese em que não se enquadra a impetrante, haja vista tratar-se de sociedade que, essencialmente, tem por objeto "a aplicação de defensivos agrícolas, compra, venda, importação, exportação, produção, industrialização de produtos químicos e agropecuários em geral".

7. Precedentes do E. STF e Colendo STJ. 8. Apelação não conhecida e remessa oficial provida".

(AMS n. 175283, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.10.04, DJU 05.11.04, p. 314).

Destarte, com relação ao art. 7º, da Lei n. 9.856/89, que revogou o art. 2º, §1º, c. n. 03, da Lei n. 7.689/88, para não permitir a exclusão do lucro decorrente de exportações incentivadas, de que trata o art. 1º, §1º, do Decreto-lei n. 2.413/88, do cálculo da contribuição social, entendo que não pode retroagir para alcançar fatos geradores do ano-base de 1989, haja vista a necessária observância do princípio da anterioridade mitigada.

Nessa esteira, o Pretório Excelso também assim se manifestou:

"Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Contribuição social sobre o lucro decorrente de exportações incentivadas. Lei nº 7.856, de 1989. Não observância do princípio da anterioridade mitigada. Precedentes. 3.

Embargos de declaração acolhidos para negar seguimento ao recurso extraordinário".

(2ª T., ED no RE 189493/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.11.04, DJ 03.12.04, p. 49).

No mesmo sentido, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. CSSL. LEI Nº 7.856/89. ART. 7º. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 1. O art. 7º da Lei nº 7.856/89 revogou dispositivo da Lei nº 7.689/88 (art. 2º, § 1º, c, nº 3), de forma a não permitir a exclusão do lucro apurado nas exportações incentivadas, no cálculo da contribuição social. 2. Como tal comando não foi previsto anteriormente pela MP nº 86/89, que foi convertida na Lei nº 7.856/89, não pode ser considerada a data de publicação da referida medida provisória como termo a quo na contagem do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, do Texto Maior. 3. Como a alteração deu-se somente com o advento da Lei nº 7.856/89, a partir de sua publicação é que se inicia o prazo de noventa dias previsto no art. 195, § 6º, da CF. 4. Precedentes: Plenário, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 19/02/1997 e TRF3, Sexta Turma, AC 200061000334961, APELAÇÃO CÍVEL - 1331207, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, DJF3 DATA:16/02/2009 PÁGINA: 729, DJU 22/01/2009. 5. Agravo legal improvido.

(AC n. 222818, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 05.11.09, DJF3 19.01.10, p. 758).

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

No que se refere à não aplicação da Instrução Normativa n. 67/92, da Secretaria da Receita Federal, resta prejudicado o pleito da União, uma vez que referida instrução foi revogada.

Por fim, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, diante da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença, declarando a legitimidade da aplicação da nova alíquota, no exercício de 1990, sobre o lucro apurado em 31.12.89, bem como para afastar a condenação na verba honorária, diante da sucumbência recíproca.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007711-22.1990.4.03.6100/SP
95.03.097021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARILAN ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.07711-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 27.03.90, por **MARILAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a repetição dos valores recolhidos indevidamente, a título de Contribuição Social sobre o Lucro- CSL, porquanto entende ser inconstitucional a Lei n. 7.689/88.

Alternativamente, postula a repetição dos valores pagos a maior, a título de CSL, afastadas as alterações nas alíquotas efetuadas pela Lei n. 7.856/89, relativamente ao ano-base de 1989.

Requer, outrossim, ver reconhecido seu direito de excluir da base de cálculo da aludida contribuição o lucro decorrente de exportações incentivadas, afastado o disposto no art. 1º, II, da Lei n. 7.988/89 (fls. 02/22).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 23/32.

A União Federal apresentou contestação às fls. 36/54.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a existência de relação jurídico-tributária entre a Autora e a Ré, quanto à contribuição social, somente a partir de março de 1989; declarar a incidência da alíquota de 8% até 22.01.90, passando, após, a 10%; declarar a inclusão, na base de cálculo, do lucro das exportações incentivadas, a partir de 23.01.90 e condenar a Ré à restituição da importância paga em 29.09.89, a título de antecipação, visto que só a partir dessa data a antecipação era exigível (fls. 87/95).

Sentença submetida a reexame necessário.

A Fazenda Nacional interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 97/104). Com contrarrazões (fls. 110/113), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o art. 149, da Constituição Federal, compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Com efeito, a Contribuição Social Sobre o Lucro foi instituída pela Lei n. 7.689/88, destinada ao custeio da seguridade social, nos termos do art. 195, da Carta da República, incidente sobre o valor do resultado do exercício, antes da provisão do Imposto de Renda.

Com natureza previdenciária, a contribuição prescinde de espécie normativa diferenciada para sua regulação, a ela não se aplicando as restrições do art. 195, § 4º, da Constituição Federal, que apenas são cabíveis no exercício da competência residual da União Federal para instituir novas contribuições sociais.

Ademais, publicada a Lei n. 7.689 em 16.12.88, a aludida contribuição sobre o lucro apenas poderia ser exigida com relação a fatos impositivos ocorridos posteriormente à sua vigência (art. 150, III, a, CR), e após decorridos 90 (noventa) dias da publicação da lei que a instituiu, já que ela submete-se, outrossim, à observância da anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º).

Cumprido notar que tal entendimento foi o esposado pelo Pretório Excelso, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n. 7.689/88, cuja execução foi posteriormente suspensa pela Resolução n. 11/95, do Senado Federal.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88. I. - Contribuições para-fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais. II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, e uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parágrafo 4.º do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devesse observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, parágrafo 4.º; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a"). III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada. IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.º). V. - Inconstitucionalidade do art. 8.º, da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro do prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, parágrafo 6.º). Vigência e eficácia da lei: distinção. VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8.º da Lei 7.689, de 1988".

(Tribunal Pleno, RE 138284/CE, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 01.07.92, DJ 28.08.92, p. 13456).

Com relação à majoração da alíquota da contribuição, pela Lei n. 7.856, de 25.19.89, já foi reconhecida a legitimidade da aplicação da nova alíquota, no exercício de 1990, sobre o lucro apurado em 31.12.89.

Isso porque firmou-se o entendimento de que o prazo nonagesimal do art. 195, § 6º, da Constituição da República, há de ser contado a partir da vigência da Medida Provisória n. 89, editada em 25.09.89, posteriormente convertida na Lei n. 7.856/89.

Desse modo, a partir de 24.12.89, tornou-se possível a cobrança da contribuição sobre o lucro, pela nova alíquota, apurado no balanço do exercício de 1989, na medida em que decorrido o lapso temporal de 90 dias, contado, portanto, a partir da medida provisória de que se originou e não da lei de conversão.

Corroborando tal entendimento, cumpre assinalar que a base de cálculo da contribuição em apreço é o *resultado do período-base, encerrado em 31 de dezembro de cada ano* (cf. art. 2º, § 1º, da Lei n. 7.689/88), ou seja, seu fato gerador (lucro) apenas é apurado no balanço do contribuinte ao final de cada exercício financeiro.

Por oportuno, trago à colação o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI N. 7.856/89. ART. 2º. INÍCIO DE SUA APLICAÇÃO. -

Em 19.02.97, o Plenário desta Corte, ao julgar o RE 197.790, firmou o seguinte entendimento: "Contribuição social. Lei n. 7.856, de 25 de outubro de 1989, que, no art. 2º, elevou a respectiva alíquota de 8 para 10%. Legitimidade da aplicação da nova alíquota sobre o lucro apurado no balanço do contribuinte encerrado em 31 de dezembro do mesmo ano. Tratando-se de lei de conversão da Medida Provisória n. 86, de 25 de setembro de 1989, da data da edição desta é que flui o prazo de noventa dias previsto no art. 195, § 6º, da CF, o qual, no caso, teve por termo final o dia 24 de dezembro do mesmo ano, possibilitando o cálculo do tributo, pela nova alíquota, sobre o lucro da recorrente, apurado no balanço do próprio exercício de 1989." Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(1ª T., RE 317920/RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 06.11.01, DJ 14.12.01, p. 92).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 7.689/88. APELAÇÃO INTERPOSTA FORA DO PRAZO LEGAL. INTEMPESTIVIDADE. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. ARRECADAÇÃO DO TRIBUTO. DESTINAÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL. RECOLHIMENTO SOB A FORMA DE ANTECIPAÇÕES, DUODÉCIMOS OU COTAS. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI Nº 7.856/89. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ESPECIAL. LEI Nº 8.114/90. INAPLICABILIDADE.

1. O prazo para a União Federal interpor recurso de apelação está determinado no art. 188 c/c o art. 508 do Código de Processo Civil. Uma vez transcorrido, consuma-se a preclusão.

2. A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, "c", da Magna Carta, não necessitando de lei complementar para sua instituição, exigência que se refere a outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, ex-vi do art. 195, § 4º, da CF.
3. O fato de competir à Secretaria da Receita Federal a administração e fiscalização do tributo não descaracteriza a exação, porquanto o produto arrecadado vincula-se e destina-se à seguridade social, em consonância com a regra constitucional.
4. A sistemática de recolhimento da contribuição sob a forma de antecipações, duodécimos ou cotas, nos termos do art. 8º, da Lei nº 7.787/89, não ofende os princípios constitucionais tributários, pois o fato gerador da contribuição em tela é o lucro contábil, que, embora quantificado com base no resultado do período encerrado em 31 de dezembro de cada ano, resulta de uma série de operações e atividades desenvolvidas pelas pessoas jurídicas, de forma constante e dinâmica no decorrer desse período.
5. Igualmente, não há qualquer inconstitucionalidade quanto à majoração da alíquota da CSL fixada pela Lei nº 7.856/89, pois esta teve origem na Medida Provisória nº 86, publicada em 25/09/1989, data a partir da qual iniciou-se o prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, da Magna Carta.
6. Entretanto, no que concerne à Lei nº 8.114/90, verifico que a majoração da CSL nela veiculada aplica-se exclusivamente às pessoas jurídicas referidas no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.426/88, ou seja, às instituições financeiras e assemelhadas, hipótese em que não se enquadra a impetrante, haja vista tratar-se de sociedade que, essencialmente, tem por objeto "a aplicação de defensivos agrícolas, compra, venda, importação, exportação, produção, industrialização de produtos químicos e agropecuários em geral".
7. Precedentes do E. STF e Colendo STJ. 8. Apelação não conhecida e remessa oficial provida". (AMS n. 175283, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.10.04, DJU 05.11.04, p. 314).

Destarte, com relação ao art. 7º, da Lei n. 9.856/89, que revogou o art. 2º, §1º, c, n. 03, da Lei n. 7.689/88, para não permitir a exclusão do lucro decorrente de exportações incentivadas, de que trata o art. 1º, §1º, do Decreto-lei n. 2.413/88, do cálculo da contribuição social, entendo que não pode retroagir para alcançar fatos geradores do ano-base de 1989, haja vista a necessária observância do princípio da anterioridade mitigada. Nessa esteira, o Pretório Excelso também assim se manifestou:

"Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Contribuição social sobre o lucro decorrente de exportações incentivadas. Lei nº 7.856, de 1989. Não observância do princípio da anterioridade mitigada. Precedentes. 3. Embargos de declaração acolhidos para negar seguimento ao recurso extraordinário". (2ª T., ED no RE 189493/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.11.04, DJ 03.12.04, p. 49).

No mesmo sentido, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. CSSL. LEI Nº 7.856/89. ART. 7º. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. 1. O art. 7º da Lei nº 7.856/89 revogou dispositivo da Lei nº 7.689/88 (art. 2º, § 1º, c, nº 3), de forma a não permitir a exclusão do lucro apurado nas exportações incentivadas, no cálculo da contribuição social. 2. Como tal comando não foi previsto anteriormente pela MP nº 86/89, que foi convertida na Lei nº 7.856/89, não pode ser considerada a data de publicação da referida medida provisória como termo a quo na contagem do prazo nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º, do Texto Maior. 3. Como a alteração deu-se somente com o advento da Lei nº 7.856/89, a partir de sua publicação é que se inicia o prazo de noventa dias previsto no art. 195, § 6º, da CF. 4. Precedentes: Plenário, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 19/02/1997 e TRF3, Sexta Turma, AC 200061000334961, APELAÇÃO CÍVEL - 1331207, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, DJF3 DATA:16/02/2009 PÁGINA: 729, DJU 22/01/2009. 5. Agravo legal improvido. (AC n. 222818, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 05.11.09, DJF3 19.01.10, p. 758).

Quanto à sistemática de recolhimento da contribuição, introduzida pelo art. 8º, da Lei n. 7.787/89, sob a forma de antecipações, duodécimos ou cotas, também não verifico qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários, porquanto trata-se de mera técnica de arrecadação fiscal, consistente na antecipação do tributo, não havendo necessidade da edição de lei complementar para tratar da matéria.

Dessa forma, afigura-se legítima a antecipação do pagamento da contribuição, enquanto transcorre o seu fato gerador, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de cada exercício.

Nesse sentido também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte (v.g. REsp n. 105938, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 16.10.04, DJ 17.12.04, p. 472; e AMS n. 156500, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.05.07, DJU 25.06.07, p. 388).

Por fim, merece acolhida o pleito da União Federal no que tange à condenação em honorários advocatícios e custas processuais, porquanto, diante da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença, declarando a legitimidade da aplicação da nova alíquota, no exercício de 1990, sobre o lucro apurado em 31.12.89, e da sistemática de antecipação do pagamento da contribuição, forma prevista pelo art. 8º da Lei nº 7.787/89, bem como para afastar a condenação na verba honorária, diante da sucumbência recíproca.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104305-65.1995.4.03.9999/SP
95.03.104305-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TRANSPORTADORA PRA FRENTE LTDA
ADVOGADO : MOACYR PONTES e outro
No. ORIG. : 94.00.00004-3 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 45/46 - Trata-se de agravo legal, interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pela Excelentíssima Desembargadora Federal Relatora Marli Ferreira, que julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, haja vista a prolação de sentença nos autos originários (fl. 38).

Observe que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de conversão em renda, deferindo, porém, a expedição de guia de levantamento em favor da Exequente.

Entretanto, conforme consulta realizada aos autos da Apelação Cível n. 97.03.045698-7, na qual também se discute a necessidade de conversão em renda do débito executado, observe que a Exequente, ora Agravante, noticiou, às fls. 245/247, a extinção do débito em razão do pagamento realizado mediante seu parcelamento, o que indica a carência superveniente de interesse recursal em relação ao objeto do agravo de instrumento.

Desse modo, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078401-72.1997.4.03.9999/SP
97.03.078401-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BOVICARNE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : ELISEU BORSARI NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00012-1 2 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o desentranhamento dos documentos de fls. 45/89 e junte-os aos autos da execução fiscal nº 121/96 (em apenso).

Quanto às petições de fls. 92/110 e 113/134, tendo em vista o seu conteúdo, também determino o seu desentranhamento e juntada aos autos da execução fiscal nº 121/96 (em apenso), para apreciação pelo MM. Juízo *a quo*.

Após, desapensem-se a referida execução fiscal e a encaminhe à Vara de Origem, mantendo-se cópia integral da referida execução fiscal apensada a estes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.006647-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO INTERCAP S/A e outros
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
APELADO : OLIMPIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RICHARD STECCA BUENO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.18768-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Esclareçam as advogadas se a desistência abrange a Apelada Olímpia Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda, juntando se pertinente, procuração com poderes específicos à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.029926-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BENEDITO OSCAR MARTINS
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outros
No. ORIG. : 97.15.01626-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o desentranhamento dos documentos de fls. 48/56 e junte-os aos autos da execução fiscal n. 97.1501625-1 (em apenso).

Após, em atenção ao pedido de fl. 63, desapensem-se a referida execução fiscal e a encaminhe à Vara de Origem para apreciação pelo MM. Juízo *a quo*, mantendo-se cópia integral da referida execução fiscal apensada a estes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.039703-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FAMA FERRAGENS S/A
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.37082-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o desentranhamento dos documentos de fls. 200/221 e junte-os aos autos da execução fiscal nº 87.0026440-7 (em apenso).

Em seguida desapensem-se a referida execução fiscal e a encaminhe à Vara de Origem para apreciação pelo MM. Juízo *a quo* do pedido de fls. 202/203, mantendo-se cópia integral da referida execução fiscal apensada a estes autos. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015624-79.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.014304-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal e outros
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOAO SAGRES SOBRINHO
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : CIRCE BEATRIZ LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.15624-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 05.05.95, por **JOÃO SAGRES SOBRINHO**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL E BANCO CENTRAL DO BRASIL**, objetivando ver assegurado o pagamento da diferença de correção monetária nos saldos das contas individuais do Programa de Integração Social- PIS e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público- PASEP (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/16.

Os Réus apresentaram contestação às fls. 30/35, 39/49, 50/60 e 77/82.

Réplica às fls. 87/92.

O MM. Juízo *a quo* acolheu as preliminares arguidas, à vista da ilegitimidade passiva *ad causam* dos bancos, e em relação a eles declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. No mérito, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União Federal ao pagamento da correção monetária da conta individualizada do PIS/PASEP do Autor, pelos índices do IPC, referentes aos meses de abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, acrescido de juros legais e de mora (fls. 101/108).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a ocorrência da prescrição. No mérito, defendeu a improcedência do pedido (fls. 114/122).

Com contrarrazões (fls. 133/136), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Rejeito, inicialmente, a preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal, uma vez que o art. 1º, do Decreto-Lei n. 2.052/83 atribuiu-lhe competência para a cobrança dos valores das contribuições para o Fundo de Participação PIS/PASEP.

Ademais, dispõe o art. 2º, do aludido Decreto-Lei, que o Banco do Brasil S/A e a Caixa Econômica Federal são responsáveis tão somente pela arrecadação de tais valores.

Desse modo, é a União que deve figurar no polo passivo das ações que versem sobre a matéria em questão.

Passo à análise da prescrição.

Com efeito, tratando-se de demanda movida contra a União e, inexistente norma específica a respeito da matéria, deve ser aplicado o disposto no artigo 1º, do Decreto n. 20.910/32:

"As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram."

Assim, o prazo para pleitear a reposição de correção monetária dos saldos de contas do Fundo PIS/PASEP é quinquenal, não se aplicando o prazo prescricional trintenário, pertinente à legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela 6ª Turma desta Corte:

"ADMINISTRATIVO - PIS/PASEP - PRESCRIÇÃO - DECRETO 20.910/32.

1. A legislação não disciplina prazo específico para o exercício de pretensão que tenha por fundamento a relação jurídica obrigacional entre os titulares das contas e o órgão responsável pela sua gestão. Deve ser aplicada, portanto, a regra geral da prescrição quinquenal das ações em face da Fazenda Pública, prevista no art. 1º, do Decreto n.º 20.910/32. 2. Tem-se por termo inicial do prazo prescricional o mês relativo ao último índice cuja diferença é pleiteada. Ajuizada a demanda há mais de cinco anos desta data, a pretensão está fulminada pela prescrição." (TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1096879, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 14.06.06, DJU 17.07.06, p. 221).

Desse modo, considera-se como *dies a quo* do prazo prescricional quinquenal a data do último índice pleiteado, para efeito de caracterização do momento de ocorrência do ato ou fato de que se origina o débito pleiteado (art. 1º do Decreto nº 20.910/32).

No caso, o Autor pretende a diferença da correção monetária das quantias depositadas no PIS/PASEP referente aos meses de março a julho de 1990 e de fevereiro de 1991.

De outro lado, verifica-se que a ação foi ajuizada em 05.05.95, portanto, dentro do prazo legal.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Com efeito, cumpre notar que a correção monetária do saldo do PASEP obedece à mesma sistemática dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

De fato, ambos os valores são encargos dos empregadores (particulares ou públicos), cujo saque é autorizado aos empregados (ou servidores) em determinadas situações previstas em lei, para atender a determinados eventos.

Nesses termos, ainda que a legislação de regência seja distinta, os reajustes aos respectivos saldos devem orientar-se pelos mesmos critérios.

Destarte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a correção monetária não constitui um *plus*, mas tão somente a reposição do valor real da moeda, sendo o IPC o índice que melhor reflete a realidade inflacionária, devendo ser aplicados os percentuais dos expurgos inflacionários verificados na implantação dos Planos Verão, Collor I, e Collor II, consoante se depreende do seguinte acórdão, cuja ementa transcrevo:

"PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. SIMILITUDE COM O FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. IPC. INCIDÊNCIA. ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 211/STJ.

(...)

II - A questão relativa à prescrição não foi objeto de debate no v. acórdão hostilizado e, embora opostos embargos de declaração para suprir a omissão e ventilar a referida questão federal, essa deixou de ser explicitamente apreciada pelo Tribunal a quo. Incidência, à espécie, da Súmula nº 211 deste Tribunal.

III - A correção monetária do saldo do PASEP obedece à mesma sistemática do FGTS, tendo em vista que ambos se tangenciam nos seguintes pontos: a) o favorecido pode levantar o saldo em ocasiões excepcionais; b) possuem a mesma ratio essendi e c) o empregador é o sujeito passivo.

IV - Esta Corte pacificou o entendimento de que a correção monetária não se constitui em um plus, mas tão somente a reposição do valor real da moeda, sendo o IPC o índice que melhor reflete a realidade inflacionária.

V - A jurisprudência deste STJ se firmou no sentido de que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos pelos percentuais dos expurgos inflacionários verificados na implantação dos Planos Governamentais "Verão" (janeiro/89 - 42,72% - e fevereiro/89 - 10,14%), "Collor I" (março/90 - 84,32% -, abril/90 - 44,80% -, junho/90 - 9,55% - e julho/90 - 12,92%) e "Collor II" (13,69% - janeiro/91 - e 13,90% - março/91).

VI - Ressalva, apenas para o ponto de que o STF firmou entendimento no sentido de que não há direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos "Bresser" (junho/87 - 26,06%), "Collor I" (maio/90 - 7,87%) e "Collor II" (fevereiro/91 - 21,87%) (RE nº 226.855--/RS, julgado em 31/08/2000, DJU 12/09/2000).

VII - Recurso especial improvido".

(1ª T., REsp 543814/PA, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.10.05, DJ 05.12.05, p. 222).

Desse modo, de rigor é a reforma da sentença, a fim de afastar o índice de 7,87% sobre o mês de maio de 1990.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1103269-35.1994.4.03.6109/SP

1999.03.99.058342-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : CECCATO DMR IND/ MECANICA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 94.11.03269-9 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar ajuizada em 19.12.94, por **CECCATO-DMR INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido liminar, objetivando ver assegurado seu direito suspender a exigibilidade do crédito tributário, através do depósito judicial dos valores relativos a parcelamento de débito apurado pela Receita Federal, correspondente a correção monetária das antecipações do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, relativa ao exercício de 1990, ano-base de 1991 (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/42.

A União Federal apresentou contestação às fls. 60/64.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para admitir o depósito do crédito tributário e, por conseguinte, suspender sua exigibilidade até solução final da demanda (fls. 87/89).

Sentença submetida a reexame necessário.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Assim, tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que a originou.

Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal - Processo n. 1999.03.99.058343-5, enseja carência superveniente do interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória, processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o reexame necessário.

Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 6ª Turma desta Corte, em acórdão de minha relatoria, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.

III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.

IV - Honorários advocatícios fixados na ação principal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação prejudicada."

(APELREE 651822, j. 01.10.09, DJF3 de 26.10.09, p. 507).

Por fim, entendo descabida a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, na hipótese de ter havido fixação na ação principal, sob pena de condenação em duplicidade, bem como pelo fato de não existir litígio propriamente dito neste feito cautelar, porquanto a Requerente postula em ambas as ações, o mesmo direito, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 96.03.097822-1/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04.12.08, v.u., DJF3 19.01.09, p. 638).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100359-98.1995.4.03.6109/SP
1999.03.99.058343-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CECCATO DMR IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.11.00359-3 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 07.02.95, por **CECCATO-DMR INDÚSTRIA MECÂNICA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver reconhecido seu direito de recolher as parcelas devidas a título de Imposto de Renda, relativas ao exercício financeiro de 1992, período-base 1991, sem sua conversão em quantidade de Unidades Fiscais de Referência- UFIR, afastadas as modificações trazidas pelo art. 79, da Lei n. 8.383/91, por reputá-lo inconstitucional.

Postula, outrossim, a restituição dos valores já recolhidos através do parcelamento, relativo às correções das antecipações do IR, no mesmo período acima indicado (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/31.

A União Federal apresentou contestação às fls. 38/41.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 61/64).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 67/79).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, verifico que a questão debatida cinge-se à fixação do termo inicial de vigência da Lei n. 8.383/91, publicada em 31.12.91, que estabeleceu o modo de conversão em UFIR's para correção monetária do valor devido a título de IRPJ, relativas ao exercício de 1992, ano-base de 1991.

Com efeito, dispõe o art. 79, da Lei n. 8.383/91, *in verbis*:

"Art. 79. O valor do imposto de renda incidente sobre o lucro real, presumido ou arbitrado, da contribuição social sobre o lucro (Lei nº 7.689, de 1988) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713, de 1988, art. 35), relativos ao exercício financeiro de 1992, período-base de 1991, será convertido em quantidade de Ufir diária, segundo o valor desta no dia 1º de janeiro de 1992.

Parágrafo único. Os impostos e a contribuição social, bem como cada duodécimo ou quota destes, serão reconvertidos em cruzeiros mediante a multiplicação da quantidade de Ufir diária pelo valor dela na data do pagamento".

Nos termos do disposto no art. 97, referido diploma vigeu a partir da data de sua publicação, a saber, 31.12.91, produzindo efeitos somente a partir de 01.01.92, não havendo qualquer ofensa ao princípio da anterioridade, porquanto a utilização da UFIR como fator de correção monetária não configura majoração do tributo ou modificação da base de cálculo ou fato gerador.

Sobre o princípio da anterioridade tributária, já manifestei-me em obra doutrinária:

"Expressão de segurança jurídica, a anterioridade da lei tributária revela-se grande preocupação constitucional. A disciplina do assunto, desde a promulgação da Constituição de 1988, vem se tornando cada vez mais complexa, com a introdução de novas normas, quer para oferecer-se maior proteção ao contribuinte, quer para excepcionar-se outras situações de eficácia do princípio(...)

Consoante o art. 150, III, b, CR, é vedado às pessoas políticas exigir tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou. Visa o preceito evitar seja o contribuinte surpreendido mediante uma nova imposição fiscal ou majoração de tributo já existente. Essa modalidade de anterioridade é denominada genérica, porquanto aplicável aos tributos em geral, ou ao exercício, porque atrelada à noção de exercício financeiro(...)

A Constituição de 1988, a par de contemplar a noção de anterioridade genérica, inovou ao estampar outra modalidade de anterioridade da lei tributária, apelidada de anterioridade nonagesimal. Trata-se da norma contida no art. 195, § 6º, segundo a qual as contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social somente poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Essa nova anterioridade, a par de sua especificidade, uma vez que pertinente apenas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social, distingue-se, ainda, da anterioridade genérica, em dois aspectos: 1) não se atrela a exercício financeiro, mas consigna prazo para que o contribuinte acostume-se e organize-se para fazer face à nova exigência fiscal; e 2) protege o contribuinte não apenas da instituição ou aumento de contribuição social para o financiamento da seguridade social, mas também de qualquer modificação no regime desse tributo que possa ser considerada onerosa ao contribuinte".

(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1a ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp.64/66).

Ora, é cediço que a instituição da UFIR objetivou recompor o valor da moeda corroída pela inflação, não representando ampliação da base de cálculo do tributo ou modificação do fato gerador, não havendo que se falar, portanto, em violação do princípio da anterioridade da lei.

Deste modo, a correção monetária não está adstrita ao princípio da anterioridade, rigorosamente porque ela não cria, majora ou altera a base de cálculo de tributo algum. Sua função específica é a de manter o real valor da moeda. Nesse sentido, posicionou-se o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. UFIR. INCIDÊNCIA SOBRE O ANO-BASE DE 1991. LEI N. 8.383/91. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que é constitucional a utilização da UFIR, instituída em 31.12.1991, por meio da Lei n. 8.383, como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, não configurando majoração de tributos ou modificação de base de cálculo. Agravo regimental a que se nega provimento".

(2ª T.. AI n. 591528/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 29.08.06, DJ 29.09.06, p. 060).

Registro, outrossim, o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RE Nº 172.058-1. SÓCIO QUOTISTA. DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS APURADOS. PREVISÃO CONTRATUAL. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO RECOLHIMENTO. AUSENTES. CONPENSACÃO AFASTADA. UFIR. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.383/91. CONTITUCIONALIDADE.

(...)

7. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que institui a UFIR, ao se referir à correção monetária das demonstrações financeiras, já teve a sua constitucionalidade reconhecida.

8. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 67409/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, j.02/06/1997, DJ 18/08/1997, p. 37811; STJ, 1ª Turma, REsp 79372/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 07/03/1996, DJ 20/05/1996, p. 16676;

Plenário do STF, RE nº 172058/SC, Rel. Min. Marco Aurelio Mello; Plenário do STF, Arguição de

Inconstitucionalidade INAMS nº 91.03.032794-9, Rel. Juíza Lucia Figueiredo; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 206036, DJF3 23/06/2008, j. 08/05/2008; TRF3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 309742, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, DJF3 CJI 22/12/2009, p. 82, j. 02/12/2009; TRF3, Quarta Turma, APELREE 628099, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 CJI 17/12/2009, p. 421, j. 08/10/2009.

9. Apelações e remessa oficial tida por interposta improvidas".

(APELREE n. 287377, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 29.04.10, DJF3 04.05.10, p. 905).

À minguia de impugnação, mantenho a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, tal como fixada na sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093725-34.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.093725-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MICHIBEL IND/ E COM/ DE MOVEIS E MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO PAULON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00033-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Vistos.

Desentranhe-se a petição de fl. 51/54, juntando-a nos autos da Execução Fiscal n. 332/97 em apenso, porquanto a ela dirigida.

Providencie a Subsecretaria da Sexta Turma o desapensamento dos autos da referida execução fiscal, encaminhando-os à Vara de Origem para apreciação pelo MM. Juízo *a quo*, mantendo-se cópia integral em apenso.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308513-96.1994.4.03.6102/SP
1999.03.99.109507-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PERDIZA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SILENE MAZETI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.03.08513-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **PERDIZA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/08).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 24/29).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de excluir do valor executado as parcelas prescritas (janeiro a junho de 1986), e também aquelas excedentes ao percentual de 0,5% (meio por cento) sobre a receita bruta da venda de mercadorias e serviços. (fls. 43/48).

A Embargante e a Embargada interpuseram, respectivamente, recurso de apelação (fls. 50/56) e recurso adesivo (fls. 65/68), pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões (fls. 69/72 e 75/77) subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 82/84, a Embargante informou que o débito questionado nos presentes embargos fora incluído no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei n. 9.964/00.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição." (Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (fls. 82/84), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta, porquanto prejudicados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010558-79.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.010558-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LIBERTY PAULISTA SEGUROS S/A
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por 11.03.99, por **COMPANHIA PAULISTA DE SEGUROS**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO E DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando afastar as alterações trazidas por força da Lei n. 9.718/98, mantido o recolhimento na base de 0,75% sobre a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do Imposto de Renda, nos termos do art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/90.

O pedido liminar foi deferido (fl. 92).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 126/140.

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, com relação ao **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, à vista de sua ilegitimidade passiva *ad causam*. Ademais, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança, para afastar a alteração introduzida pela Lei n. 9.718/98, devendo a Impetrante recolher a contribuição ao PIS na forma do art. 72, V, do ADCT, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 17/97, até 31.12.99 (fls. 203/208).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a constitucionalidade da Lei n. 9.718/98 (fls. 219/245).

Sem contrarrazões, subiam os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial e da apelação (fls. 260/271).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que a sentença há de submeter-se ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09, não se lhe aplicando a exceção prevista no § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, *caput*).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como alugueis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Aliás, cumpre assinalar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão feral da questão constitucional, para reafirmar o entendimento no sentido da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, no julgamento do *leading case* RE 527602, de relatoria do Min. Eros Grau, j. 05.08.09, DJe 13.11.09.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que a Impetrante continua obrigada ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO- CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".

(2ª T., RE 578708 AgR / SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.09.08, DJ 13.11.08)

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03.

3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique de ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98.

4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional".

(AMS n.227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.2009, DJF3 28.09.09, p. 146).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022449-97.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.022449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a disposição contida no § 1º do art. 41 da Lei nº 8.981/95, a fim de garantir o direito de realizar a dedução dos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos dos incisos II e IV do art. 151 do CTN, pelo regime de competência, na base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas.

A liminar foi indeferida.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que resta cristalino o seu direito de ter afastadas as disposições constantes do § 1º do art. 41 da Lei nº 8.981/95, na medida em que este vulnera diversos dispositivos constitucionais. Alega, também, que os tributos que estejam com exigibilidade suspensa por força dos incisos II e IV do art. 151 do CTN devem ser deduzidos pelo mesmo regime aplicável às receitas que lhe originaram, qual seja, o regime de competência, sob pena de se tributar o patrimônio em razão do lucro ainda não estar reconhecido e até mesmo de haver o pagamento antecipado do imposto, mesmo que o contribuinte obtenha prejuízo. Por fim, sustenta que, se os contribuintes devem, sob o regime de competência, oferecer à tributação valores já contabilizados, mas ainda não recebidos, o mesmo deve ocorrer com relação às demais despesas, visto que tal desequilíbrio acaba por afetar o próprio conceito de renda.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Não assiste razão à apelante.

A regra descrita no art. 41, § 1º, da Lei nº 8.981/95 confirmou o que o art. 8º da Lei nº 8.541/92 já previa, ou seja, que a dedução na determinação do lucro real não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, seja em virtude de depósito judicial ou de concessão de liminar em mandado de segurança (incisos II e IV do art. 151 do CTN).

É pacífica a jurisprudência a respeito do tema. Tanto o E. Superior Tribunal de Justiça quanto esta E. Corte já emanaram entendimentos no sentido de que não pode ser considerada despesa a provisão referente aos tributos e contribuições cuja exigibilidade se encontre suspensa, visto que tais valores ainda se encontram sob a disponibilidade dos contribuintes, ou seja, ainda integram seu patrimônio, mesmo que transitoriamente. Trata-se de obrigação tributária pendente, a qual permanecerá até a decisão final com o trânsito em julgado da sentença, não sendo possível a dedução pretendida pela apelante.

Nesse sentido, cito precedentes desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO PARCELADA. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. ARTS. 7º e 8º, DA LEI N. 8.541/92. ART. 41, § 1º, DA LEI N. 8.981/95. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade do Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP para figurar no pólo passivo da demanda, uma vez que, como autoridade do órgão, é responsável pelo cumprimento das normas referentes à arrecadação e fiscalização de tributos.

II - Inicial instruída com documentos considerados suficientes à impetração. Preliminar de ausência de direito líquido e certo rejeitada.

III - Manifesta a utilidade do provimento jurisdicional almejado para o alcance da finalidade objetivada pela Impetrante. Preliminar de falta de interesse processual rejeitada.

IV - A garantia à realização de operação contábil, consistente na dedução, como despesa, de crédito fiscal cuja exigibilidade esteja suspensa, só se justificaria após o pagamento do tributo ou a conversão em renda do depósito judicial, uma vez que, enquanto perdura a discussão em juízo, as importâncias permanecem na esfera de

disponibilidade e no patrimônio do contribuinte. Aplicáveis as disposições dos arts. 7º e 8º, da Lei n. 8.541/92 e do art. 41, § 1º, da Lei n. 8.981/95.

V - Preliminares argüidas nas contrarrazões rejeitadas. Apelação improvida.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AMS 227808, DJF3 CJ1 21/09/2009, p. 133, j. 13/08/2009)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - LEI Nº 8.981/95, ART. 41, § 1º - VEDAÇÃO DE DEDUÇÃO DE TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - CONSTITUCIONALIDADE.

1- O § 1º do seu artigo 41 manteve a vedação de dedução anteriormente prevista no artigo 8º da Lei nº 8.541/92, na apuração do lucro real que serve de base de cálculo para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, relativamente aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos dos incisos II a IV do artigo 151 do CTN.

2- O imposto de renda incide sobre a renda no momento em que esta se torna disponível, jurídica ou economicamente para o contribuinte. Assim, não pode ser considerada como efetiva despesa a provisão relativa aos tributos cuja exigibilidade esteja suspensa, porquanto os contribuintes, ainda que transitoriamente, possuem disponibilidade econômica sobre tais valores.

3- Precedentes do STJ: RESP 642.686/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, julgado em 05.10.2004; RESP 166.871/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 21.11.2000.

4- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 198282, DJU 11/02/2008, p. 572, j. 13/12/2007)

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS VALORES REFERENTES A TRIBUTOS CUJA EXIGIBILIDADE ESTEJA SUSPensa. VEDAÇÃO. ART. 41 DA LEI 8.981/95.

1. Discute-se o direito à dedução, da base de cálculo do IRPJ e CSLL, como despesas, dos valores decorrentes de obrigações tributárias, cuja exigibilidade se encontra suspensa, em face de sentença judicial, relacionada a tributos e juros relativos a eles, tendo como fundamento a inexistência de texto normativo, indicando a indedutibilidade de tais despesas, nessa hipótese.

2. A questionada lei 8.981/95 veio confirmar o que anteriormente já disciplinava a lei 8.541/92, que em seu artigo 8º determinava que a regra da dedutibilidade não se aplicava aos tributos e contribuições cuja exigibilidade estivesse suspensa em virtude de depósito judicial ou não, seja pela concessão de medida liminar ou sentença judicial, regra que vem sendo confirmada.

3. Antes da edição desses ordenamentos a regra era o da dedutibilidade dos tributos e contribuições como despesas ou custos, no período base da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, independentemente de seu pagamento. Por essa razão vêm os contribuintes insurgindo-se contra o novo critério, via de regra, sob a alegação de que a tributação incidirá sobre uma base de cálculo incompatível com o que entendem como conceito de renda, ou seja, a disponibilidade econômica que alegam não ter. In casu, a apelante tenta atribuir à sentença judicial um efeito não admitido pela lei, para alterar os critérios da tributação da pessoa jurídica, entendimento que não encontra suporte na legislação tributária.

4. Os valores cuja exigibilidade se encontra suspensa para discussão, por opção do contribuinte ou determinação judicial e até mesmo administrativa, não correspondem a pagamento do tributo, que é o fato gerador para o efeito da dedutibilidade do imposto de renda, uma vez que a obrigação tributária ainda permanece até a decisão final a ser proferida, em sede judicial ou administrativa, vale dizer, não houve a extinção do crédito. Decisão final, cujo trânsito em julgado não se operou, ou seja, não exauriu os seus efeitos na definitividade da questão posta sob análise, porquanto, após esse momento não mais existirá controvérsia sobre o tema e o contribuinte ingressará na fase executória do decisum.

5. Reserva-se à lei, por critérios de política fiscal, determinar quando e de que forma a disponibilidade financeira deve ser tributada. No presente caso, definiu a lei que o patrimônio do contribuinte, ainda quando os valores estejam sub judice, não foi alterado. Para ela, não houve alteração da renda por fato econômico idôneo, apto a ensejar a dedução pretendida. Os valores ainda integram o patrimônio do contribuinte para fins tributários. Não existiu um fato jurídico apto a isentar, na forma de dedução, a tributação, já que a situação discutida se encontra pendente. Portanto, não pode ser alcançada para os fins pretendidos pela impetrante.

6. Revela-se, assim, incontroversa a intenção do legislador em definir no §1º artigo 41 da Lei nº 8.981/95, a indedutibilidade dos tributos e contribuições, que se encontram com sua exigibilidade suspensa, da base de cálculo do IRPJ e CSLL, por não considerá-las obrigações fiscais efetivas, mas sim uma expectativa ou estimativa de valores a serem despendidos, caso sejam julgadas, em última instância, improcedentes as ações judiciais ou administrativas propostas pelo contribuinte.

7. Os tributos e contribuições com exigibilidade suspensa, por força da sentença proferida nos Mandados de Segurança, constituem apenas passivos tributários em aberto, portanto, não podem ser deduzidos do cálculo dos tributos e contribuições como pretende a impetrante.

8. Apelação improvida.

(TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juíza Eliana Marcelo, AMS 276971, DJU 29/06/2007, p. 703, j. 14/06/2007)

Nesse sentido, também são os seguintes julgados proferidos pelo E. STJ: Primeira Turma, REsp 636.093/MG, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.07, DJ 17.09.07, p. 209; Segunda Turma, REsp 642.686/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 05.10.04, DJ 14.03.05, p. 291.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005059-84.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.005059-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SEGUNDO TABELIAO DE NOTAS DE ITAPETININGA
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 07.12.99, pelo **2º TABELIÃO DE NOTAS DE ITAPETININGA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a repetição dos valores indevidamente pagos a título de contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, no período de outubro de 1988 a outubro de 1995, acrescidos de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês, desde o pagamento indevido.

Sustenta, em síntese, que as serventias extrajudiciais não oficializadas, por receberem tratamento tributário de pessoa física pela legislação do Imposto de Renda, não eram consideradas contribuintes pelas disposições contidas na Lei Complementar n. 7/70, passando a assumir tal condição apenas com a edição dos Decretos-leis n. 2445/88 e 2449/88, os quais foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Afirma, ainda, que, com a publicação da Resolução n. 49/95, do Senado Federal, deixou de existir previsão legal que obrigue tais serventias ao pagamento da contribuição ao PIS, razão pela qual entende ser devida a restituição das quantias pagas, em sua integralidade (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/84.

A União Federal apresentou contestação às fls. 89/93.

Réplica às fls. 98/105.

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, à vista da ilegitimidade ativa *ad causam* (fls. 109/112).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a legitimidade ativa do tabelião, porquanto é objetiva a responsabilidade do representante legal da serventia extrajudicial (fls. 118/121).

Com contrarrazões (fls. 127/130), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que a presente ação foi proposta pelo **2º TABELIONATO DE NOTAS DE ITAPETININGA** que, na condição de ente despersonalizado e desprovido de patrimônio próprio, não possui personalidade jurídica nem judiciária que lhe permita figurar no polo ativo ou passivo de uma demanda judicial.

Ora, os serviços notariais e registrais são meras divisões administrativas, nas quais os notários e registradores exercem o seu mister, através de delegação estatal. Portanto, o interesse em afastar a cobrança de determinada exação pertence ao titular da serventia, na medida em que é ele que suporta sua cobrança, sendo, por conseguinte, o único legitimado a figurar na presente demanda, em que se pretende a repetição dos valores indevidamente pagos a título de contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, no período de outubro de 1988 a outubro de 1995.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. CARTÓRIO DE NOTAS. PESSOA FORMAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECONHECIMENTO DE FIRMA FALSIFICADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

O tabelionato não detém personalidade jurídica ou judiciária, sendo a responsabilidade pessoal do titular da serventia. No caso de dano decorrente de má prestação de serviços notariais, somente o tabelião à época dos fatos e o Estado possuem legitimidade passiva. Recurso conhecido e provido".

(4ª T., RESP 545613, Rel. Min. César Rocha, j. 08.05.07, DJ 29.06.07).

"PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE ATIVA - CONDIÇÃO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE HIPÓTESE QUE PERMITA PLEITEAR DIREITO ALHEIO EM NOME DE SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. 1. Os serviços

notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público a pessoas físicas aprovadas em concurso público de provas e títulos, a teor do disposto no artigo 236 da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n. 8.935/94.

2. Os encargos da manutenção da estrutura cartorária são suportados pelo próprio tabelião, inclusive o PIS, sendo sujeito passivo dessa contribuição e, como tal, o único legitimado para demanda em se pretende a restituição de valores indevidamente recolhidos, no período compreendido entre agosto de 1988 e outubro de 1995.

3. No caso concreto, a atual titular passou a responder pelo expediente da serventia a partir de maio de 1996, tendo o PIS sido recolhido pelo anterior titular, cuja qualificação não consta dos autos, o qual arcou com o pagamento do tributo em prejuízo de suas receitas.

4. Nada há nos autos a demonstrar que tivesse a atual titular sucedido em todos os direitos e obrigações cartorárias, mormente as fiscais.

5. Ressalte-se que o fato de se exigir dos Cartórios sua inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC, atualmente, Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ não tem o condão de equipará-los a pessoas jurídicas, posto que a finalidade do cadastro é facilitar o controle e a fiscalização da arrecadação dos tributos devidos.

6. Honorários advocatícios mantidos no valor fixado na sentença, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC". (AC n. 521981, Rel. Juiz Convoc. Miguel Di Pierro, j. 15.01.09, DJF3 09.02.09, p. 832).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 MEDIDA CAUTELAR Nº 0039098-70.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.039098-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 1999.61.00.022449-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária ajuizada para afastar a sujeição a penalidades em virtude de a requerente realizar dedução, pelo regime de competência, dos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos dos incisos II e IV do art. 151 do CTN, na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda, até o julgamento do recurso de apelação interposto no processo principal.

A liminar foi indeferida.

Citada, a União Federal apresentou contestação.

Intimada a se manifestar, a autora apresentou réplica.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, com o julgamento da apelação nos autos da ação principal, consistente na AMS nº 1999.61.00.022449-0, entendo restar configurada a perda superveniente do interesse de agir da requerente.

Nesse sentido, os julgados da E. 6ª Turma desta Corte, assim ementados:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.

2. Remessa oficial julgada prejudicada.

(TRF3, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista que a ação principal, consistente na AC n. 93.03.101251-8, já teve decisão definitiva, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. *Apelação e Remessa oficial prejudicadas.*

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 261513, DJU 17/02/2003, p. 375, j. 18/09/2002)

Esclareço, contudo, que eventual pedido de levantamento e/ou conversão em renda dos depósitos deverá ser deduzido e apreciado após o trânsito em julgado.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI)**, restando prejudicados os agravos regimentais de fls. 317/327 e fls. 379/391, razão pela qual, **nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0583939-79.1997.4.03.6182/SP

2000.03.99.000331-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COZIMBRA COML/ DE REFEICOES LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.83939-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **COZIMBRA COMERCIAL DE REFEIÇÕES LTDA.**, alegando a inconstitucionalidade da contribuição ao PIS, na forma dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, o caráter confiscatório da multa moratória e a inconstitucionalidade do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 02/14).

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, para reconhecer a inaplicabilidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 para fins de aplicação da contribuição ao PIS, a qual deverá ser apurada de acordo com a LC n. 7/70. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos (fls. 47/55).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a redução da multa moratória e a inconstitucionalidade do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 57/81).

Com contrarrazões (fls. 87/90), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, deve ser analisada a questão da representação da Embargante em juízo.

Verifica-se, às fls. 108/110, que os patronos da Embargante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil.

Assim, determinou-se à fl. 117 sua intimação pessoal para regularizar a representação processual, a qual não foi efetivada, conforme certidão aposta à fl. 141, em razão de a mesma ter se mudado para lugar ignorado, consoante informações obtidas no local.

Acerca da representação da parte em juízo, dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."

O art. 37 do mesmo diploma legal, determina seja apresentado o instrumento de mandato habilitando o advogado a atuar no feito, sendo ineficazes os atos praticados sem outorga de poderes.

Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE AÇÃO. EXERCÍCIO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, a exemplo do disposto no 36 do CPC.

2. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 95030208254/SP, Sexta Turma, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.

3. Apelação não conhecida. Retorno dos autos à Vara de origem após cumpridas as formalidades legais." (TRF3, 6ª T., AC n. 98.03.074883-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.05.08, DJF3 de 16.06.08).

Sendo assim, diante da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, impõe-se a extinção do feito sem análise do mérito (art. 267, IV, do CPC), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Isto posto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, por falta de pressuposto de desenvolvimento válido, a teor do disposto no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido estatuto processual, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512278-11.1995.4.03.6182/SP

2000.03.99.021209-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ARMANDO SALLES DOS SANTOS
ADVOGADO : NELSON WILSON MUNHOLLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 95.05.12278-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **ARMANDO SALLES DOS SANTOS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/04).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 74/75) e o Embargante sua réplica (fls. 78/79).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 81/86).

O Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 88/91).

Com contrarrazões (fls. 95/98), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 102 e 108/109, o MM. Juízo *a quo* informou que o débito questionado nos presentes embargos encontra-se extinto pelo pagamento.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo. Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3o - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que o Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, satisfaz a obrigação que lastreia a execução fiscal embargada (fl. 109), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação.

Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059101-60.1992.4.03.6100/SP

2000.03.99.029659-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : UNIPETRO PRUDENTE DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA LIA PINTO PORTO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 92.00.59101-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar ajuizada em 01.06.92, por **UNIPETRO PRUDENTE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) E FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando ver assegurado seu direito de não sujeitar-se à atualização monetária, para pagamento do IRPJ e do Adicional do Imposto de Renda, tal como prevista no art. 79, da Lei n. 8.383/91 (fls. 02/05).

A União Federal apresentou contestação às fls. 31/34.

A Fazenda do Estado também contestou às fls. 38/39.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 48/52).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 54/61).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Assim, tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que a originou.

Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal - Processo n. 1999.03.99.058343-5, enseja carência superveniente do interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória, processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o reexame necessário.

Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 6ª Turma desta Corte, em acórdão de minha relatoria, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.

III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.

IV - Honorários advocatícios fixados na ação principal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação prejudicada."

(APELREE 651822, j. 01.10.09, DJF3 de 26.10.09, p. 507).

Por fim, entendo descabida a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, na hipótese de ter havido fixação na ação principal, sob pena de condenação em duplicidade, bem como pelo fato de não existir litígio propriamente dito neste feito cautelar, porquanto a Requerente postula em ambas as ações, o mesmo direito, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 96.03.097822-1/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04.12.08, v.u., DJF3 19.01.09, p. 638).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a condenação da Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 557, *caput*, e §1º, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089825-47.1992.4.03.6100/SP
2000.03.99.029660-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNIPETRO PRUDENTE DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA LIA PINTO PORTO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 92.00.89825-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 16.11.92, por **UNIPETRO PRUDENTE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) E FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com pedido de tutela antecipada, objetivando ver assegurado seu direito de recolher as parcelas devidas a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e de Adicional do IR, relativas ao exercício financeiro de 1992, período-base 1991, sem sua conversão em quantidade de Unidades Fiscais de Referência- UFIR, afastadas as modificações trazidas pelo art. 79, da Lei n. 8.383/91, por reputá-lo inconstitucional (fls. 02/06).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 74/75.

A Fazenda Estadual apresentou contestação às fls. 22/23.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 26/29).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, defendendo a constitucionalidade da Lei n. 8.383/91, para requerer a reforma da sentença (fls. 34/40).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, verifico que a questão debatida cinge-se à fixação do termo inicial de vigência da Lei n. 8.383/91, publicada em 31.12.91, que estabeleceu o modo de conversão em UFIR's para correção monetária do valor devido a título de IRPJ, relativas ao exercício de 1992, ano-base de 1991.

Com efeito, dispõe o art. 79, da Lei n. 8.383/91, *in verbis*:

"Art. 79. O valor do imposto de renda incidente sobre o lucro real, presumido ou arbitrado, da contribuição social sobre o lucro (Lei nº 7.689, de 1988) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713, de 1988, art. 35), relativos ao exercício financeiro de 1992, período-base de 1991, será convertido em quantidade de Ufir diária, segundo o valor desta no dia 1º de janeiro de 1992.

Parágrafo único. Os impostos e a contribuição social, bem como cada duodécimo ou quota destes, serão reconvertidos em cruzeiros mediante a multiplicação da quantidade de Ufir diária pelo valor dela na data do pagamento".

Nos termos do disposto no art. 97, referido diploma vigeu a partir da data de sua publicação, a saber, 31.12.91, produzindo efeitos somente a partir de 01.01.92, não havendo qualquer ofensa ao princípio da anterioridade, porquanto a utilização da UFIR como fator de correção monetária não configura majoração do tributo ou modificação da base de cálculo ou fato gerador.

Sobre o princípio da anterioridade tributária, já manifestei-me em obra doutrinária:

"Expressão de segurança jurídica, a anterioridade da lei tributária revela-se grande preocupação constitucional. A disciplina do assunto, desde a promulgação da Constituição de 1988, vem se tornando cada vez mais complexa, com a introdução de novas normas, quer para oferecer-se maior proteção ao contribuinte, quer para excepcionar-se outras situações de eficácia do princípio(...)

Consoante o art. 150, III, b, CR, é vedado às pessoas políticas exigir tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou. Visa o preceito evitar seja o contribuinte surpreendido mediante uma nova imposição fiscal ou majoração de tributo já existente. Essa modalidade de anterioridade é denominada genérica, porquanto aplicável aos tributos em geral, ou ao exercício, porque atrelada à noção de exercício financeiro(...)

A Constituição de 1988, a par de contemplar a noção de anterioridade genérica, inovou ao estampar outra modalidade de anterioridade da lei tributária, apelidada de anterioridade nonagesimal. Trata-se da norma contida no art. 195, § 6º, segundo a qual as contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social somente poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Essa nova anterioridade, a par de sua especificidade, uma vez que pertinente apenas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social, distingue-se, ainda, da anterioridade genérica, em dois aspectos: 1) não se atrela a exercício financeiro, mas consigna prazo para que o contribuinte acostume-se e organize-se para fazer face à nova exigência fiscal; e 2) protege o contribuinte não apenas da instituição ou aumento de contribuição social para o financiamento da seguridade social, mas também de qualquer modificação no regime desse tributo que possa ser considerada onerosa ao contribuinte".

(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp.64/66).

Ora, é cediço que a instituição da UFIR objetivou recompor o valor da moeda corroída pela inflação, não representando ampliação da base de cálculo do tributo ou modificação do fato gerador, não havendo que se falar, portanto, em violação do princípio da anterioridade da lei.

Deste modo, a correção monetária não está adstrita ao princípio da anterioridade, rigorosamente porque ela não cria, majora ou altera a base de cálculo de tributo algum. Sua função específica é a de manter o real valor da moeda. Nesse sentido, posicionou-se o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. UFIR. INCIDÊNCIA SOBRE O ANO-BASE DE 1991. LEI N. 8.383/91. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que é constitucional a utilização da UFIR, instituída em 31.12.1991, por meio da Lei n. 8.383, como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, não configurando majoração de tributos ou modificação de base de cálculo. Agravo regimental a que se nega provimento".

(2ª T.. AI n. 591528/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 29.08.06, DJ 29.09.06, p. 060).

Registro, outrossim, o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RE Nº 172.058-1. SÓCIO QUOTISTA. DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS APURADOS. PREVISÃO CONTRATUAL. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO RECOLHIMENTO. AUSENTES. COMPENSAÇÃO AFASTADA. UFIR. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.383/91. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

7. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que institui a UFIR, ao se referir à correção monetária das demonstrações financeiras, já teve a sua constitucionalidade reconhecida.

8. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 67409/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, j.02/06/1997, DJ 18/08/1997, p. 37811; STJ, 1ª Turma, REsp 79372/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 07/03/1996, DJ 20/05/1996, p. 16676; Plenário do STF, RE n° 172058/SC, Rel. Min. Marco Aurelio Mello; Plenário do STF, Argüição de Inconstitucionalidade INAMS n° 91.03.032794-9, Rel. Juíza Lucia Figueiredo; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 206036, DJF3 23/06/2008, j. 08/05/2008; TRF3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 309742, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, DJF3 CJI 22/12/2009, p. 82, j. 02/12/2009; TRF3, Quarta Turma, APELREE 628099, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 CJI 17/12/2009, p. 421, j. 08/10/2009.

9. Apelações e remessa oficial tida por interposta improvidas".

(APELREE n. 287377, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 29.04.10, DJF3 04.05.10, p. 905).

Por fim, à minguada de impugnação, mantendo a condenação da Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, tal como fixados na sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064668-34.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.064668-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TECNOFLUOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MOACIL GARCIA
: ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00078-4 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

Desistência

Fls. 83: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Indevidos honorários, haja vista tratar-se de Embargos à Execução Fiscal, na qual já há previsão da incidência do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, conforme precedentes da 6ª Turma.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006513-03.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.073535-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CIA DE CIMENTO PORTLAND PONTE ALTA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.06513-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 13.03.97, por **COMPANHIA DE CIMENTO PORTLAND PONTE ALTA**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando ver reconhecido seu direito de deduzir o valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, porquanto reputa inconstitucional o art. 1º, da Lei n. 9.316/96 (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/17.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 24/25.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 32/48.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 50/53).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 61/64).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 84/111).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 119/123).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão debatida na presente ação refere-se à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, sob a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Com efeito, dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza.

De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSLL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo. Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

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

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96.

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

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

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

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180)

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE 1. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda. 2. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. 3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo. 4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a

inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte. 5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. 6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional". (AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Piero, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p; 298).

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de ineditabilidade da CSSL na apuração do lucro real. Confira-se:

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

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

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

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

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

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

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

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa,

mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

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

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012044-65.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.012044-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MACPRADO PRODUTOS OFTÁLMICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 14.04.05, por **MACPRADO PRODUTOS OFTÁLMICOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de tutela antecipada, objetivando ver assegurado seu direito de recolher as parcelas devidas a título de IRPJ, ILL e CSL, relativas ao exercício financeiro de 1992, período-base 1991, sem sua conversão em quantidade de Unidades Fiscais de Referência- UFIR, afastadas as modificações trazidas pelo art. 79, da Lei n. 8.383/91, por reputá-lo inconstitucional.

Postula, por conseguinte, o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos a maior, em face da utilização da UFIR para conversão dos valores devidos, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, afastadas as restrições trazidas pelas Instruções Normativas 21/97 e 73/97 (fls. 02/24).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 25/59.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 74/75.

A União Federal apresentou contestação às fls. 106/115.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 144/147).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, defendendo a constitucionalidade da Lei n. 8.383/91, para requerer a reforma da sentença (fls. 151/169).

Com contrarrazões (fls. 173/176), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, verifico que a questão debatida cinge-se à fixação do termo inicial de vigência da Lei n. 8.383/91, publicada em 31.12.91, que estabeleceu o modo de conversão em UFIR's para correção monetária do valor devido a título de IRPJ, ILL e CSL, relativas ao exercício de 1992, ano-base de 1991.

Com efeito, dispõe o art. 79, da Lei n. 8.383/91, *in verbis*:

"Art. 79. O valor do imposto de renda incidente sobre o lucro real, presumido ou arbitrado, da contribuição social sobre o lucro (Lei nº 7.689, de 1988) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713, de 1988, art. 35), relativos ao exercício financeiro de 1992, período-base de 1991, será convertido em quantidade de Ufir diária, segundo o valor desta no dia 1º de janeiro de 1992.

Parágrafo único. Os impostos e a contribuição social, bem como cada duodécimo ou quota destes, serão reconvertidos em cruzeiros mediante a multiplicação da quantidade de Ufir diária pelo valor dela na data do pagamento".

Nos termos do disposto no art. 97, referido diploma vigeu a partir da data de sua publicação, a saber, 31.12.91, produzindo efeitos somente a partir de 01.01.92, não havendo qualquer ofensa ao princípio da anterioridade, porquanto a utilização da UFIR como fator de correção monetária não configura majoração do tributo ou modificação da base de cálculo ou fato gerador.

Sobre o princípio da anterioridade tributária, já manifestei-me em obra doutrinária:

"Expressão de segurança jurídica, a anterioridade da lei tributária revela-se grande preocupação constitucional. A disciplina do assunto, desde a promulgação da Constituição de 1988, vem se tornando cada vez mais complexa, com a introdução de novas normas, quer para oferecer-se maior proteção ao contribuinte, quer para excepcionar-se outras situações de eficácia do princípio(...)

Consoante o art. 150, III, b, CR, é vedado às pessoas políticas exigir tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou. Visa o preceito evitar seja o contribuinte surpreendido mediante uma nova imposição fiscal ou majoração de tributo já existente. Essa modalidade de anterioridade é denominada genérica, porquanto aplicável aos tributos em geral, ou ao exercício, porque atrelada à noção de exercício financeiro(...)

A Constituição de 1988, a par de contemplar a noção de anterioridade genérica, inovou ao estampar outra modalidade de anterioridade da lei tributária, apelidada de anterioridade nonagesimal. Trata-se da norma contida no art. 195, § 6º, segundo a qual as contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social somente poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Essa nova anterioridade, a par de sua especificidade, uma vez que pertinente apenas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social, distingue-se, ainda, da anterioridade genérica, em dois aspectos: 1) não se atrela a exercício financeiro, mas consigna prazo para que o contribuinte acostume-se e organize-se para fazer face à nova exigência fiscal; e 2) protege o contribuinte não apenas da instituição ou aumento de contribuição social para o financiamento da seguridade social, mas também de qualquer modificação no regime desse tributo que possa ser considerada onerosa ao contribuinte".

(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1a ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp.64/66).

Ora, é cediço que a instituição da UFIR objetivou recompor o valor da moeda corroída pela inflação, não representando ampliação da base de cálculo do tributo ou modificação do fato gerador, não havendo que se falar, portanto, em violação do princípio da anterioridade da lei.

Deste modo, a correção monetária não está adstrita ao princípio da anterioridade, rigorosamente porque ela não cria, majora ou altera a base de cálculo de tributo algum. Sua função específica é a de manter o real valor da moeda. Nesse sentido, posicionou-se o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. UFIR. INCIDÊNCIA SOBRE O ANO-BASE DE 1991. LEI N. 8.383/91. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que é constitucional a utilização da UFIR, instituída em 31.12.1991, por meio da Lei n. 8.383, como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, não configurando majoração de tributos ou modificação de base de cálculo. Agravo regimental a que se nega provimento".

(2ª T.. AI n. 591528/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 29.08.06, DJ 29.09.06, p. 060).

Registro, outrossim, o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RE Nº 172.058-1. SÓCIO QUOTISTA. DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS APURADOS. PREVISÃO CONTRATUAL. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO RECOLHIMENTO. AUSENTES. COMPENSAÇÃO AFASTADA. UFIR. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.383/91. CONTITUCIONALIDADE.

(...)

7. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que institui a UFIR, ao se referir à correção monetária das demonstrações financeiras, já teve a sua constitucionalidade reconhecida.

8. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 67409/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, j.02/06/1997, DJ 18/08/1997, p. 37811; STJ, 1ª Turma, REsp 79372/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 07/03/1996, DJ 20/05/1996, p. 16676; Plenário do STF, RE nº 172058/SC, Rel. Min. Marco Aurelio Mello; Plenário do STF, Argüição de Inconstitucionalidade INAMS nº 91.03.032794-9, Rel. Juíza Lucia Figueiredo; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 206036, DJF3 23/06/2008, j. 08/05/2008; TRF3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 309742, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, DJF3 CJI 22/12/2009, p. 82, j. 02/12/2009; TRF3, Quarta Turma, APELREE 628099, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 CJI 17/12/2009, p. 421, j. 08/10/2009.

9. Apelações e remessa oficial tida por interposta improvidas".

(APELREE n. 287377, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 29.04.10, DJF3 04.05.10, p. 905).

Por fim, mantenho a condenação da Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, à luz dos critérios apontados nas alíneas a e c, do §3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, porquanto em consonância com o entendimento da Sexta Turma desta Corte.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003153-46.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.003153-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : RENATA GARRIDO e outros
: ISLANA DO NASCIMENTO COELHO
: HELEN MARQUES SILVA
: CARLOS EDUARDO MELO SOUZA
: KATYUSCIA THALITA DA SILVA PINTO
: VERA LUCIA DA SILVA PINTO
ADVOGADO : ROSEKLER DE CARVALHO DIAS
APELANTE : RENATA GOMES SOUZA
ADVOGADO : CRISTHIANE DINIZ DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Vistos.

Fl. 223 - Possuindo a procuradora da Co-Impetrante RENATA GOMES DE SOUZA poderes para tanto (fl. 215), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 183/189), somente com relação a ela, nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil, devendo o recurso prosseguir com relação aos demais. Providencie a UFOR a retificação da autuação, para excluir o nome da parte desistente. Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento do apelo. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019052-78.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.019052-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : REINALDO GIACOMELLO e outros
: LUIZ DA SILVA
: ADAO VALDEMIR GIACOMELLO
: PEDRO PAULO DE VASCONCELLOS
: MOACYR APARECIDO ROVIGATI
: MOZART DE OLIVEIRA
: ANTONIO GUEDES VENTURA
: JOAQUIM BENATTI
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls.154/155 e 157 e 160. Trata-se de mero erro material, devendo constar como embargante REINALDO GIACOMELLO e OUTROS e como interessada a União Federal (Fazenda Nacional). Publique-se e intime-se. Eventual prazo para recurso deverá ter como termo inicial a publicação desta decisão.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007798-08.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.007798-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : S G COM/ DE LATICINIOS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO BARRETA e outro
: ADRIANO MIOLA BERNARDO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução, opostos por **S. G. COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/07). Acompanham a inicial os documentos de fls. 08/12.

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 15/21) e a Embargante sua réplica (fls. 23/24).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 27/31).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 34/38).

Com contrarrazões (fls. 40/43), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 46 determinei a intimação da Embargante para que apresentasse documentos indispensáveis ao deslinde do presente feito, qual sejam, a cópia da inicial da execução fiscal, da Certidão de Dívida Ativa, da procuração e do contrato social.

Foi requerido prazo suplementar de 30 (trinta) dias para apresentar os documentos (fls. 49/50), o que foi deferido à fl. 55.

A Embargante, não obstante a respectiva intimação (fl. 56), ficou-se inerte (fl. 58).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por sua vez os arts. 267, *caput* e incisos I e IV e § 3º, 283, 284, *caput* e parágrafo único e 295, *caput* e inciso VI, preveem, respectivamente, que:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; § 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias."

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

"Art. 295. A petição inicial será indeferida:

VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284."

In casu, observo que não instruí a petição inicial dos presentes embargos à execução com cópia da inicial da execução fiscal, da Certidão de Dívida Ativa na qual se funda o débito que se pretende desconstituir, da procuração outorgada aos advogados e do contrato social da Embargante. Os referidos documentos, por óbvio, apresentam-se como indispensáveis para o deslinde da controvérsia.

Cumpre observar que, não obstante tais documentos devessem ter acompanhado a inicial, sob pena de seu indeferimento (art. 295, VI, do CPC), considerando o fato de os embargos à execução fiscal, no juízo de origem, estarem pensados ao feito executivo, o que possibilitou ao MM. Juízo *a quo* a compreensão da controvérsia, pela decisão de fl. 46 determinei a intimação da Embargante para apresentá-los no prazo de 10 (dez) dias.

À fl. 50, a Embargante requereu prazo suplementar de 30 dias para a apresentação da referida documentação. Deferido o prazo solicitado (fl. 55), ficou-se inerte (fls. 58).

Assim, a petição inicial não pode ser considerada apta, porquanto desacompanhada de documentos indispensáveis à propositura da ação, pelo que, faltando o referido pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, de rigor a extinção do processo, nos termos do disposto no art. 267, IV e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Assim decidiu a Colenda 2ª Seção desta Corte em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA JUNTADA DE CÓPIA AUTENTICADA DA CDA E DO CONTRATO SOCIAL. DESCUMPRIMENTO PELA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INAPLICABILIDADE DO § 1º, DO ART. 267, DO CPC.

1- Sendo os embargos à execução ação incidente com o fito de desconstituir o título executivo, necessário se mostra que a parte embargante providenciou a juntada de cópia autenticada do mesmo - no caso a CDA -, a fim de possibilitar o exame de sua regularidade.

2- A regularidade da representação processual é pressuposto de validade do processo, sendo imprescindível, destarte, a juntada de cópia do contrato social da empresa, inclusive para verificar se o outorgante do instrumento de mandato possuía poderes para tanto.

3- Tratando-se de documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução (art. 16, § 2º, da Lei 6830/80 e 283, do CPC), correta a determinação do MM Juízo "a quo" para que a parte os trouxesse aos autos em 10 dias.

4- Inerte a parte autora, adequada se mostrou a extinção do feito sem exame do mérito (CPC, art. 267, VI).

5- Inaplicável à espécie o § 1º, do art. 267, do CPC, c/c inciso III, do mesmo artigo, posto não ser necessária a intimação pessoal do autor no caso sob apreciação. Os dispositivos citados referem-se à situação inteiramente diversa.

6- Embargos infringentes conhecidos mas desprovidos."

(AC n. 1999.61.09.000329-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 0611.07, m.v., DJU de 14.12.07, p. 359).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula n.º 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 267, IV e § 3º, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007626-32.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.007626-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ERMAVI REVESTIMENTOS E ACABAMENTOS LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

DECISÃO

Às fls. 140/141, esclarece a apelante União Federal - Fazenda Nacional que houve remissão do débito, objeto desta Execução Fiscal, requerendo, portanto, a extinção da mesma.

Dessa forma, julgo prejudicada a apelação por falta de interesse recursal e extinta a execução, conforme o disposto no art. nº 794, II, c/c art. 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013035-47.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.013035-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LUIZ FRATI NETO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIRES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00023-0 A Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **LUIZ FRATI NETO**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/16).

A Embargada apresentou sua impugnação às fls. 20/30.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 67/69).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 73/88).

Com contrarrazões (fls. 94/105), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 121/123, a Embargada informou que o débito questionado nos presentes embargos foi objeto de parcelamento.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."
(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumpre observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante parcelou o débito exequendo (fls. 121/123), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015839-85.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.015839-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DINIZ LAMINACAO DE ACO E FERRO LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00001-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **DINIZ LANINAÇÃO DE AÇO E FERRO LTDA.**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/18).

A Embargada apresentou sua impugnação às fls. 33/40.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, tão só para reduzir a multa moratória de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento), condenando o Embargante ao pagamento de custas e honorários no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito (fls. 101/105).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 122/139).

Com contrarrazões (fls. 146/149), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, deve ser analisada a questão da representação da Embargante em juízo.

Verifica-se, às fls. 195/197, que os patronos da Embargante renunciaram ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil.

Assim, determinou-se à fl. 202 sua intimação pessoal para regularizar a representação processual, a qual não foi efetivada, conforme certidão aposta à fl. 211, em razão de a mesma se encontrar em lugar incerto.

Acerca da representação da parte em juízo, dispõe o Código de Processo Civil:

"Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."

O art. 37 do mesmo diploma legal determina seja apresentado o instrumento de mandato habilitando o advogado a atuar no feito, sendo ineficazes os atos praticados sem outorga de poderes.

Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE AÇÃO. EXERCÍCIO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, a exemplo do disposto no 36 do CPC.

2. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 95030208254/SP, Sexta Turma, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.

3. Apelação não conhecida. Retorno dos autos à Vara de origem após cumpridas as formalidades legais." (TRF3, 6ª T., AC n. 98.03.074883-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.05.08, DJF3 de 16.06.08).

Sendo assim, diante da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, revela-se inadmissível o apelo. Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028206-43.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.024135-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANACONDA INDL/ E AGRICOLA DE CEREAIS S/A
ADVOGADO : NANCY ROSA POLICELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.28206-6 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Tendo em vista a juntada do r. voto vencedor, restam prejudicados os embargos de declaração opostos às fls. 92/94, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044965-83.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.044965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HALOTEK FADEL INDL/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 96.00.00006-4 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **HALOTEK FADEL INDUSTRIAL LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/10).

A Embargada apresentou sua impugnação às fls. 36/47.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para afastar a incidência do art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.025/69, e condenou a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito exequendo (fls. 58/61).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 64/68). Da mesma forma procedeu a Embargante (fls. 71/82).

Com contrarrazões (fls. 105/110), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 115/116, a Embargada informou que o débito questionado nos presentes embargos foi incluído no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/00.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."
(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Ar.267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumprido observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/00 (fls. 115/116), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação. Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0316474-83.1997.4.03.6102/SP

2001.03.99.048943-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : R M CHAPAS DE FERRO E AÇO LTDA

ADVOGADO : SILVIO CESAR ORANGES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.03.16474-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **R. M. CHAPAS DE FERRO E AÇO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/08).

A Embargada apresentou sua impugnação às fls. 89/94.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito exequendo (fls. 135/139).

A Embargante inter pôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 146/149).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 196/208 a Embargante informou que o débito questionado nos presentes embargos foi incluído no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/00.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3o - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumpre observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/00 (fls.196/208), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juíz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula n° 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059766-04.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.059766-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INDL/ DE BEBIDAS SABARA LTDA
ADVOGADO : JAQUELINE BOROTTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00060-3 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **INDUSTRIAL DE BEBIDAS SABARÁ LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/22).

A Embargada não apresentou impugnação, conforme certidão de fl. 51, não obstante ter sido intimada para tal fim (fl. 50 vº).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor do crédito exequendo (fls. 163/167).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 170/175).

Com contrarrazões (fls. 178), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 180, a Embargante informou que o débito questionado nos presentes embargos foi incluído no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-*

lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3 - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (fl. 180), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000773-07.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.000773-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : FRANCISCO BOTTARO

ADVOGADO : JANE PUGLIESI (Int.Pessoal)

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE OVOS E LEGUMES BOTTARO LTDA

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa realizada no sistema processual informatizado, conforme extrato em anexo, a execução fiscal nº 96.0710553-2, da qual é dependente o presente feito cautelar, transitou em julgado no dia 01 de abril de 2008, razão por que julgo-a prejudicada, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte e art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, retornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001856-43.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.001856-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DIVAMED DISTRIBUIDORA IRMAOS VALOTTO DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 114/118: reconsidero a decisão de fls. 111, haja vista que não houve pedido expresso de desistência do recurso, mas de "desistência da presente ação" (fls. 106).

Portanto, este recurso continua ativo até que a apelante Divamed esclareça o pedido de fls. 106 e, se for o caso, apresente procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação (art. 269, inciso V, do CPC).
Int.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005787-09.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.005787-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALO A B C COM/ DE BEBIDAS LTDA massa falida
SINDICO : OLAIR VILA REAL

DECISÃO

Às fls. 99/100, esclarece a apelante União Federal - Fazenda Nacional que houve remissão do débito, objeto desta Execução Fiscal, requerendo, portanto, a extinção da mesma.

Dessa forma, julgo prejudicada a apelação por falta de interesse recursal e extinta a execução, conforme o disposto no art. nº 794, II, c/c art. 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028343-89.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A
ADVOGADO : MANOEL DOS SANTOS RIBEIRO PONTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 96.00.00011-6 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Desentranhe-se a petição de fls. 53/55, juntando-a nos autos da Execução Fiscal n. 116/96 (em apenso), porquanto a ela dirigida.

Providencie a Subsecretaria da Sexta Turma o desapensamento dos autos da referida execução fiscal, encaminhando-os à Vara de Origem para apreciação pelo MM. Juízo a *quo*, mantendo-se cópia integral em apenso.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034924-23.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.034924-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OLHOS D AGUA IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
ADVOGADO : MARILDO CESAR DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00003-0 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito consubstanciado em certidão da dívida ativa.

Regularmente processado o feito, informou a exequente, ora embargada, que o débito em cobro foi extinto por pagamento.

Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual.

Em face de todo o exposto, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004209-55.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.004209-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ZOOMP CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 28.02.02, por **ZOOMP CONFECÇÕES S.A.**, contra ato a ser praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO/SP**, objetivando assegurar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, a título de contribuição ao PIS, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, com parcelas vencidas e vincendas de outros tributos, especialmente com IRPJ, COFINS, IPI, CSSL, dentre outros. Sustenta, em síntese, que a Medida Provisória n. 1.212/95 teria revogado a LC n. 7/70, razão pela qual, no período supramencionado, não havia norma que embasasse a exigibilidade da exação (fls. 02/23).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 24/111.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 115/116).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 120/125.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 144/150).

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer o direito da Impetrante de não recolher a contribuição ao PIS, nos termos da MP n. 1212/95, da data de sua edição até 28.02.96, mantida a exigibilidade do tributo nesse interregno com fulcro na Lei Complementar n. 7/70. Ainda, declarou o direito à compensação da diferença dos valores recolhidos em tal período, a título de contribuição ao PIS, com parcelas da mesma exação, com correção monetária nos termos dos Provimentos ns. 24/97 e 26/01 da Corregedoria-geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo a SELIC a partir de janeiro de 1996 (fls. 153/163).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença no tocante à aplicabilidade da Lei Complementar durante o período questionado, bem como em relação à compensação apenas com o próprio PIS e à incidência de juros exclusivamente na forma do art. 39, § 4º, da Lei n. 9250/95. Defende, por fim, a incidência de juros compensatórios desde o recolhimento indevido, até dez/95 (fls. 170/185).

A União também apelou, alegando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição. No mérito, defende o emprego de medidas provisórias em matéria tributária, bem como aduz serem incabíveis juros moratórios em sede de compensação e a inaplicabilidade da taxa SELIC (fls. 189/205).

Com contrarrazões (fls. 209/216 e 222/226), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da remessa oficial e da apelação da Impetrante, a fim de que a compensação abranja os pagamentos atinentes aos fatos geradores ocorridos de 01.10.95 a 28.02.96 (fls. 229/234).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impõe-se o exame da alegação de ocorrência de prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Reverendo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

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

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

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

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

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

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

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

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

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

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (out/95 a fev/96), tendo em vista o ajuizamento da ação em 28.02.02. Com efeito, a Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo.

A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo. Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste.

Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, o Senado Federal, mediante a Resolução n. 10/2005, suspendeu a execução da disposição contida no art. 15, da Medida Provisória nº 1.212/95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1o de outubro de 1995", o qual foi convertido no art. 18 da Lei n. 9.715/98, que fixou sua vigência retroativa a 01.10.95, somente se aplicando a fatos geradores ocorridos a partir de 01.03.96.

Atribuiu-se, assim, eficácia *erga omnes* à decisão proferida pelo Excelso Pretório, no julgamento da ADIN nº 1.417-0/DF, em respeito à irretroatividade e à anterioridade nonagesimal.

Desse modo, a sistemática a ser adotada é a da Lei Complementar n. 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 17/73 até fevereiro de 1996 e, posteriormente, as modificações implementadas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei n. 9.715/98.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"1. RECURSO. Agravo de instrumento. Admissibilidade. Ausência de peça obrigatória. Comprovação. Reconsideração. Demonstrada a presença da peça obrigatória, deve ser reapreciado o recurso. 2. Recurso. PIS. Medida Provisória. Majoração. Constitucionalidade. Não há qualquer vício de inconstitucionalidade na majoração da contribuição para o PIS mediante a edição de medida provisória. 3. Recurso. Medida Provisória. Reedições. Anterioridade nonagesimal. Fluência a partir da última medida provisória. Não perde eficácia a Medida Provisória com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, dentro do prazo de sua vigência, por outra do mesmo gênero. Nesse caso, o prazo nonagesimal começa a fluir a partir da edição da primeira Medida". (2ª T, AI 623157/SP, Rel. Min. César Peluso, j. 25.08.09, DJ 09.10.09).

No mesmo sentido, cumpre transcrever a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de repriminção vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (1ª Seção, RE n. 1.136.210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.10.09, DJ 01.02.2010).

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si. Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública. A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada. Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie. Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art.

20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 28.02.02, razão pela qual deveria ser aplicada a Lei n. 9.430/96, em sua redação original que, embora facultasse a compensação entre débitos e créditos oriundos de espécies tributárias distintas administradas pela Secretaria da Receita Federal, subordinava-a a requerimento administrativo, para obtenção de prévia autorização.

Isso porque somente a partir da vigência da Lei nº 10.637/02, dando nova redação ao art. 74, da Lei n. 9.430/96, que afastou-se a necessidade de prévia autorização administrativa e requerimento, ao se estabelecer a compensação por iniciativa do contribuinte, por meio de entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Nesse contexto, impende observar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que as novas regras, introduzidas pela Lei n. 10.637/02, não se aplicam a processos ajuizados antes de sua vigência (v.g. EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.06.04).

Desse modo, não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido observando os requisitos da Lei n. 9.430/96 e de que o mesmo tivesse sido negado pelo Fisco, impossível a compensação de tributos de diferentes espécies, sem o devido requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal, devendo ser mantida a sentença.

Encerrado o exame da questão de fundo, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte. Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Portanto, cabem juros moratórios sobre os créditos tributários a compensar, nos termos desse quadro normativo. Todavia, em relação ao pleito de incidência de juros compensatórios, não existe fundamento jurídico a embasá-lo, porquanto a imposição de seu pagamento é peculiar às indenizações por desapropriação ou constituição de servidão administrativa.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009857-77.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.009857-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RUY MORAES TERRA
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **RUY MORAES TERRA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/08).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 31/40) e o Embargante sua réplica (fls. 42/45).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 61/66).

O Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 70/84).

Com contrarrazões (fls. 112/117), subiram os autos a esta Corte.

Conforme ofício eletrônico (fls. 121/122), enviado nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o MM. Juízo *a quo* informou que os débito questionado nos presentes embargos encontra-se extinto pelo pagamento.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."
(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que o Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do débito exequendo (fl. 116), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.
2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.
3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula n.º 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000556-76.2002.4.03.6122/SP
2002.61.22.000556-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CLINICA DE REPOUSO DOM BOSCO S/C LTDA
ADVOGADO : PEDRO MUDREY BASAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CLÍNICA DE REPOUSO DOM BOSCO S/C LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/08).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 100/111) e a Embargante sua réplica (fls. 115/119).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 510/513).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 522/530).

Com contrarrazões (fls. 539/540), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 544/547, a Embargada informou que o débito questionado nos presentes embargos foi objeto de parcelamento.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."
(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo. Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumprido observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante parcelou o débito exequendo (fls. 545/546), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003026-55.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003026-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EDRA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HELENA AMORIN SARAIVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00072-9 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls.117/118, 128 e 133 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 134), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0706902-89.1998.4.03.6106/SP
2003.03.99.006541-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUBRIRIO COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : WILSON FERNANDO LEHN PAVANIN e outro
No. ORIG. : 98.07.06902-5 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito consubstanciado em certidão da dívida ativa.

Regularmente processado o feito, informou a exequente, ora embargada, que o débito em cobro foi remitido por força do disposto no art. 14 da MP 449/2008.

Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Em face do exposto, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI)**, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual **nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0510175-65.1994.4.03.6182/SP

2003.03.99.018779-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA DE CIMENTO PORTLAND PONTE ALTA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.10175-7 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito consubstanciado em certidão da dívida ativa.

Regularmente processado o feito, informou a exequente, ora embargada, que o débito em cobro foi extinto por pagamento.

Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Em face de todo o exposto, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403932-38.1997.4.03.6103/SP

2003.03.99.025046-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNITED ARAB SHIPING CO.
ADVOGADO : ALBERTO ACHILES DA COSTA MOUZINHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.04.03932-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada em 16.07.97, por **UNITED ARAB SHIPING CO.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a devolução dos valores recolhidos indevidamente a título de Adicional de Tarifa Portuária- ATP, incidentes sobre as operações descritas nas tabelas "A", "B", "J", "K", "L" e "M", do art. 5º, do Decreto n. 25.408/34.

Sustenta, em síntese, que o aludido adicional não seria devido por ter incidido sobre serviços e vantagens que não implicam em movimentação de mercadorias exportadas ou importadas (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/93.

A União Federal contestou às fls. 108/111.

Réplica apresentada às fls. 117/121.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União a restituir os valores recolhidos, constantes das guias de fls. 16, 17, 19, 20, 25, 27, 37, 38, 40, 43, 44, 45, 46, 48, 50, 51, 52, 55, 56, 60, 61, 63, 64, 69, 71, 73, 75, 77, 79, 80, 82, 85, 88, 89 e 92, acrescidos de correção monetária pelo Provimento 24, do TRF3, desde o recolhimento indevido, e juros de mora, nos termos do art. 167, § único e art. 161, do Código Tributário Nacional, quanto à forma de incidência, em índice a ser calculado pela SELIC (fls. 123/127 e 141/144).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a necessidade de caução, a deficiência da representação, bem como a ocorrência de prescrição e decadência. Afirma, ainda, que a Autora não comprovou adequadamente o efetivo recolhimento do adicional, não sendo cabível a restituição pretendida. No mérito, defendeu a exigibilidade do adicional (fls. 147/152).

Com contrarrazões (fls. 155/161), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, no tocante à alegada necessidade de caução, impende assinalar que o art. 835, do Código de Processo Civil, busca acautelar o réu demandado em ação ajuizada por autor que resida fora do Brasil ou dele se ausente na pendência da demanda, o que não ocorre na hipótese dos autos, em que a Autora é legalmente representada no País pela Tropical Agência Marítima Ltda.

Do mesmo modo, não assiste razão à União Federal quando alega defeito na representação, porquanto esta foi regularizada às fls. 95/104.

Ademais, observo que a Autora objetiva ver assegurada a repetição dos valores que entende terem sido indevidamente pagos, a título de Adicional de Tarifa Portuária, no período de 24.02.93 a 22.11.94. Ora, tendo sido a ação ajuizada em 16.07.97, resta evidente a inocorrência da prescrição.

Superadas as preliminares, passo à análise do mérito propriamente dito.

Com efeito, a constitucionalidade do Adicional de Tarifa Portuária, cuja exigibilidade é questionada nesta ação, já foi reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. - O Plenário desta Corte, ao terminar o julgamento dos RREE 209.365 e 218.061, declarou a constitucionalidade do Adicional de Tarifa Portuária, por entender que ele tem a natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico por gerar receita vinculada da União ao investimento nas instalações portuárias devida por categoria especial de usuário de serviços que a elas dizem respeito de forma direta. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(1ª T., RE 276541/ SP, Min. Moreira Alves, j. 05.09.00, DJ 06.10.00, p. 101).

O Adicional de Tarifa Portuária foi instituído pela Lei n. 7.700/88, tendo, como hipótese de incidência, as operações nos portos realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio na navegação de longo curso, vale dizer, através de transporte marítimo internacional.

Nos termos do art. 2º, da lei supramencionada, o produto da arrecadação do adicional destina-se à aplicação em investimentos para melhoramento, reaparelhamento, reforma e expansão das instalações portuárias.

Ainda, de acordo com o Decreto n. 25.408/34, o comércio e a navegação podem usufruir, nos portos organizados, das seguintes vantagens e serviços portuários:

- "A - Utilização do porto;
- B - Atracação;
- C - Capatazias;
- D - Armazenagem interna;
- E - Armazenagem externa;
- F - Armazenagem em armazéns gerais;
- G - Armazenagens especiais;
- H - Transportes;
- I - Estiva das embarcações;
- J - Suprimento do aparelhamento portuário;
- K - Reboque;
- L - Suprimento d"água às embarcações;
- M - Serviços acessórios."

Ao analisar esse dispositivo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as operações referidas nas alíneas "A", "B", "J", "L" e "M" não se incluem na hipótese de incidência legalmente prevista do ATP, sendo, portanto, indevida sua exigência.

Nesse contexto, ressalto que o STJ editou a Súmula n. 50, com o seguinte enunciado:

"O Adicional de Tarifa Portuária incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso."

Ademais, pretende a Autora ver reconhecido seu direito de afastar a exigibilidade do ATP também em relação a operações com *containers* vazios.

Com efeito, o *container* vazio não pode ser considerado mercadoria, porquanto é acessório do veículo transportador, nos termos do art. 3º, da Lei n. 6.288/75 e art. 24, da Lei n. 9.611/98, razão pela qual reputo indevida a incidência do aludido adicional.

Ora, consoante demonstrado acima, só integram a base de cálculo do ATP os preços dos serviços que, prestados nos portos, impliquem a manipulação direta das mercadorias importadas e exportadas, ou seja, as atividades que guardem relação direta com o embarque ou desembarque da mercadoria, ou que produzam sua efetiva movimentação dentro do porto.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA (ATP). LEI Nº 7.700/88. DECRETO Nº 24.508/34. "CONTAINER" VAZIO. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA Nº 50/STJ. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte agravante.

2. O Acórdão a quo concedeu a segurança para impedir a autoridade coatora de exigir o Adicional de Tarifa Portuária -ATP.

3. Estabelece a Súmula nº 50, desta Corte Superior: "o Adicional de Tarifa Portuária incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso".

4. "Container" não é mercadoria, cuja movimentação não faz incidir o ATP. " (REsp nº 250010/RJ, 1ª Turma, DJ de 25/06/2001, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS)

5. Agravo regimental não provido".

(AgRg no Ag 472214/RJ, Rel. Min. José Delgado, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 133).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO -ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA- ATP - MOVIMENTAÇÃO DE "CONTAINER" VAZIO - SÚMULA Nº 50 DO STJ - NÃO INCIDÊNCIA. 1- A Súmula nº 50 do C. STJ dispõe que "O Adicional de Tarifa Portuária incide apenas nas operações realizadas com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso". 2- "Container" vazio não é mercadoria, objeto de comércio, mas sim equipamento ou acessório do veículo transportador. 3- A movimentação de "containers" vazios dentro do porto não configura a hipótese de incidência do adicional, porquanto não acarreta "operação com mercadorias importadas ou exportadas, objeto do comércio de navegação de longo curso". 4- Apelação a que se dá provimento".

(AMS n. 178565, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04.05.05, DJU 20.05.05, p. 496).

Impende observar, por fim, que o conceito de "capatazia" previsto no art. 57, § 3º, da Lei n. 8.630/93, abrange "atividade de movimentação de mercadorias nas instalações de uso público, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário".

Desse modo, de rigor é a reforma da sentença, para manter a exigibilidade do ATP no tocante aos pagamentos relativos às atividades de descarga e armazenagem, constantes das guias de folhas 17, 25, 46, 55, 60, 64, 75, 79, 82 e 85.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e manter a exigibilidade no tocante aos pagamentos comprovados nas guias de folhas 17, 25, 46, 55, 60, 64, 75, 79, 82 e 85.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006329-77.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.006329-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : O. A. D. CONFECÇÕES E BORDADOS LTDA e outros
ADVOGADO : DENIS ARAUJO e outro
INTERESSADO : JOSE ELIZETE DAVANZO e outros
: MARIA APARECIDA DAVANZO MUNHOZ
: IZILDA APARECIDA DAVANZO
: ANGELINA GUIDO DAVANZO
: OLYNTHO DAVANZO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063297720034036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Segundo o entendimento consolidado nesta E. Sexta Turma, descabe o reexame necessário em sede de execução fiscal, por não se subsumir a hipótese ao disposto no art. 475 do CPC. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. REMISSÃO. MP N. 449/2008. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. I - Reapreciação da execução, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. III - Configurada a carência superveniente do interesse recursal, nos termos dos arts. 462 e 499, do Código de Processo Civil, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa, à vista da remissão do crédito, nos termos do art. 14 da MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/09. IV - Remessa oficial e apelação não conhecidas. (APELREE 200803990436922, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJI DATA:20/04/2010 PÁGINA: 298)

Ademais, verifico que, segundo informação da própria exeqüente, o débito em cobro foi cancelado, razão pela qual a remessa oficial, ainda que conhecida, estaria prejudicada.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à remessa oficial (CPC, art. 557, caput c/c S. 253/STJ).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004458-88.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.004458-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CINI CENTRO INTEGRADO DE NEUROLOGIA INFANTIL S/C
ADVOGADO : EDUARDO TADEU DE SOUZA ASSIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Fls. 111/112. Considerando a remissão, nos termos do artigo 14 da lei nº 11.941/09, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, dos débitos discutidos nos autos dos presentes Embargos, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004998-65.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.004998-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FUNDAÇÃO PADRE ANCHIETA CENTRO PAULISTA DE RADIO E TV
EDUCATIVAS
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DA SILVA FORTES e outro

DESPACHO

Vistos.

Por primeiro, remetam-se os autos à Subsecretaria da 6ª Turma, a fim de que proceda à retificação da numeração da fl. 313.

Após, desentranhe-se a petição de fls. 310/313, juntando-a aos autos da execução fiscal nº 98.0513990-5 (em apenso).

Por fim, providencie o desamparamento dos autos da referida execução fiscal, encaminhando-os à Vara de Origem para apreciação pelo MM. Juízo a quo, mantendo-se cópia integral em apenso
Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059636-48.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.059636-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LILLE MARTINS DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : JOSÉ ESTEVAM DE ALMEIDA PRADO
DECISÃO

Tendo em vista a informação de fls. 108/109, julgo extinta a execução nos termos do art. 794, II, do CPC.
Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007430-18.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.007430-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INDUSTRIAS QUIMICAS LORENA LTDA
ADVOGADO : JULIANA DOS SANTOS CAVALCA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00006-3 1 Vr ROSEIRA/SP

Desistência

Vistos.

Fl. 144 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 145), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 74/78), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002671-16.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.002671-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VOLPATO E COSTA COM/ DE SERRAS LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ANJOS DE SOUZA
DECISÃO

Vistos.

Fls. 566, 579, 584 e 588 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl.589), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061281-74.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.061281-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MARILIZE DECORACOES E RESTAURACOES S/C LTDA
ADVOGADO : JOAO MARQUES JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Fls. 174/175. Considerando a remissão, nos termos do artigo 14 da lei nº 11.941/09, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, dos débitos discutidos nos autos dos presentes Embargos, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034970-79.1996.4.03.6100/SP

2005.03.99.000642-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CRAY VALLEY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MONICA AGUIAR DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.34970-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 31.10.96 por **CRAY VALLEY DO BRASIL LTDA.**, objetivando ver reconhecido seu direito de recolher as parcelas devidas a título de IRPJ e CSL, relativas ao exercício financeiro de 1992, período-base 1991, sem sua conversão em quantidade de Unidades Fiscais de Referência- UFIR, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/55.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou as preliminares arguidas e julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. A Autora foi condenada ao pagamento das custas na forma da lei e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 157/161).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 165/175).

Com contrarrazões (fls. 179/184), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, verifico que a questão debatida cinge-se à fixação do termo inicial de vigência da Lei n. 8.383/91, publicada em 31.12.91, que estabeleceu o modo de conversão em UFIR's para correção monetária do valor devido a título de IRPJ e CSL, relativas ao exercício de 1992, ano-base de 1991.

Com efeito, dispõe o art. 79, da Lei n. 8.383/91, *in verbis*:

"Art. 79. O valor do imposto de renda incidente sobre o lucro real, presumido ou arbitrado, da contribuição social sobre o lucro (Lei nº 7.689, de 1988) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713, de 1988, art. 35), relativos ao exercício financeiro de 1992, período-base de 1991, será convertido em quantidade de Ufir diária, segundo o valor desta no dia 1º de janeiro de 1992.

Parágrafo único. Os impostos e a contribuição social, bem como cada duodécimo ou quota destes, serão reconvertidos em cruzeiros mediante a multiplicação da quantidade de Ufir diária pelo valor dela na data do pagamento".

Nos termos do disposto no art. 97, referido diploma vigeu a partir da data de sua publicação, a saber, 31.12.91, produzindo efeitos somente a partir de 01.01.92, não havendo qualquer ofensa ao princípio da anterioridade, porquanto a utilização da UFIR como fator de correção monetária não configura majoração do tributo ou modificação da base de cálculo ou fato gerador.

Sobre o princípio da anterioridade tributária, já manifestei-me em obra doutrinária:

"Expressão de segurança jurídica, a anterioridade da lei tributária revela-se grande preocupação constitucional. A disciplina do assunto, desde a promulgação da Constituição de 1988, vem se tornando cada vez mais complexa, com a introdução de novas normas, quer para oferecer-se maior proteção ao contribuinte, quer para excepcionar-se outras situações de eficácia do princípio(...)

Consoante o art. 150, III, b, CR, é vedado às pessoas políticas exigir tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou. Visa o preceito evitar seja o contribuinte surpreendido mediante uma nova imposição fiscal ou majoração de tributo já existente. Essa modalidade de anterioridade é denominada genérica, porquanto aplicável aos tributos em geral, ou ao exercício, porque atrelada à noção de exercício financeiro(...)

A Constituição de 1988, a par de contemplar a noção de anterioridade genérica, inovou ao estampar outra modalidade de anterioridade da lei tributária, apelidada de anterioridade nonagesimal. Trata-se da norma contida no art. 195, § 6º, segundo a qual as contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social somente poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Essa nova anterioridade, a par de sua especificidade, uma vez que pertinente apenas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social, distingue-se, ainda, da anterioridade genérica, em dois aspectos: 1) não se atrela a exercício financeiro, mas consigna prazo para que o contribuinte acostume-se e organize-se para fazer face à nova exigência fiscal; e 2) protege o contribuinte não apenas da instituição ou aumento de contribuição social para o financiamento da seguridade social, mas também de qualquer modificação no regime desse tributo que possa ser considerada onerosa ao contribuinte".

(Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp.64/66).

Ora, é cediço que a instituição da UFIR objetivou recompor o valor da moeda corroída pela inflação, não representando ampliação da base de cálculo do tributo ou modificação do fato gerador, não havendo que se falar, portanto, em violação do princípio da anterioridade da lei.

Deste modo, a correção monetária não está adstrita ao princípio da anterioridade, rigorosamente porque ela não cria, majora ou altera a base de cálculo de tributo algum. Sua função específica é a de manter o real valor da moeda.

Nesse sentido, posicionou-se o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. UFIR. INCIDÊNCIA SOBRE O ANO-BASE DE 1991. LEI N. 8.383/91. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que é constitucional a utilização da UFIR, instituída em 31.12.1991, por meio da Lei n. 8.383, como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, não configurando majoração de tributos ou modificação de base de cálculo. Agravo regimental a que se nega provimento".

(2ª T. AI n. 591528/RJ, Rel. Min. Eros Grau, j. 29.08.06, DJ 29.09.06, p. 060).

Registro, outrossim, o julgado da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. RE Nº 172.058-1. SÓCIO QUOTISTA.

DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS APURADOS. PREVISÃO CONTRATUAL. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO RECOLHIMENTO. AUSENTES. CONPENSACÃO AFASTADA. UFIR. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.383/91. CONTITUCIONALIDADE.

(...)

7. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que institui a UFIR, ao se referir à correção monetária das demonstrações financeiras, já teve a sua constitucionalidade reconhecida.

8. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 67409/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, j.02/06/1997, DJ 18/08/1997, p. 37811; STJ, 1ª Turma, REsp 79372/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 07/03/1996, DJ 20/05/1996, p. 16676; Plenário do STF, RE nº 172058/SC, Rel. Min. Marco Aurelio Mello; Plenário do STF, Argüição de Inconstitucionalidade INAMS nº 91.03.032794-9, Rel. Juíza Lucia Figueiredo; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 206036, DJF3 23/06/2008, j. 08/05/2008; TRF3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 309742, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, DJF3 CJI 22/12/2009, p. 82, j. 02/12/2009; TRF3, Quarta Turma, APELREE 628099, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 CJI 17/12/2009, p. 421, j. 08/10/2009.

9. Apelações e remessa oficial tida por interposta improvidas".

(APELREE n. 287377, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 29.04.10, DJF3 04.05.10, p. 905).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503712-39.1996.4.03.6182/SP

2005.03.99.025030-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI
SUCEDIDO : ING SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 96.05.03712-2 1F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 225/227: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Indevidos honorários, haja vista tratar-se de Execução Fiscal, na qual já há previsão da incidência do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, conforme precedentes da 6ª Turma.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem, a quem caberá a decisão a respeito do destino de eventuais depósitos judiciais realizados nos autos.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018394-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018394-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : INSTITUTO IRMAS MISSIONARIAS DE NOSSA SENHORA CONSOLADORA
ADVOGADO : MARCOS BIASIOLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação da impetrada de que foi expedida certidão positiva de débitos (fls. 279/282), resta manifestamente prejudicada a remessa oficial, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput c/ S. 253/STJ)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022506-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022506-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DEMACTAM DEPOSITO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00014-7 1 Vr TAMBAU/SP

Desistência

Fls. 87/88: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Indevidos honorários, haja vista tratar-se de Embargos à Execução Fiscal, na qual já há previsão da incidência do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, conforme precedentes da 6ª Turma.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000069-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000069-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 1235/1236, nestes autos de mandado de segurança, relativamente aos créditos tributários objeto da inscrição na Dívida Ativa nº 80.7.05.016172-34, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores.

Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da

legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025914-70.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.025914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : BRASBANCO S/A BANCO COML/
ADVOGADO : MARCELO MONZANI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **BRASBANCO S/A BANCO COMERCIAL**, contra ato praticado pelo **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO - DIVISÃO ESPECIALIZADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - DIF**, com pedido de liminar, objetivando o processamento de recurso administrativo, independentemente da realização do depósito prévio de 30% (trinta por cento) das exigências fiscais (fls. 02/24).

A liminar foi deferida (fls. 71/73).

A segurança foi concedida, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir o depósito prévio de 30% (trinta por cento) do valor impugnado para a interposição de recurso administrativo (fls. 138/141).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela manutenção da sentença (fl. 156).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, na hipótese de manifesto confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, objetiva a Impetrante o processamento de recurso administrativo, independentemente do depósito prévio de 30% (trinta por cento) das exigências fiscais, consoante o disposto no art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/72, com a redação dada pela Lei n. 10.552/02.

Verifico que a ilegitimidade da exigência de depósito prévio ou arrolamento de bens como condição para interposição de recurso administrativo, é questão pacífica em nossos tribunais.

Nesse sentido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, em decisão unânime, nos julgados assim ementados:

"RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE.

A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo."

(STF, Pleno, RE 389.383/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.03.07, DJ 29.06.07, p. 31, destaque meu).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA POR CENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU

ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.

Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões posteriores da medida provisória e da lei de conversão.

A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo.

Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.

Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV).

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade.

Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72."

(STF, Pleno, ADI 1.976-7/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.03.07, DJ 18.05.07, p. 64, destaque meu).

Ainda, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, a jurisprudência desta Corte (v.g. 6ª T., AMS n. 2002.61.09.001936-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.06.08, DJF3 de 21.07.08, p. 323).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação do Excelso Pretório no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002789-31.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002789-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : BACKER S/A

ADVOGADO : LEDA RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Fls. 141/142. Tendo em vista a extinção do débito pelo pagamento, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006202-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA MULLER DE BEBIDAS
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 05.00.00006-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

Renúncia

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 174, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Honorários advocatícios devidos pela renunciante, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, e limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme precedentes da Sexta Turma deste Tribunal.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039100-69.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.039100-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MAHLE METAL LEVE S/A
ADVOGADO : FLAVIO VENTURELLI HELU
: JOSE GOMES RODRIGUES DA SILVA
SUCEDIDO : MAHLE IND/ E COM/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00148-7 A Vr MOGI GUACU/SP

Renúncia

Fls. 1062/1064: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Indevidos honorários, haja vista tratar-se de Embargos à Execução Fiscal, na qual já há previsão da incidência do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, conforme precedentes da 6ª Turma.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039964-10.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.039964-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PPA PORTAS E PORTOES AUTOMATICOS LTDA
ADVOGADO : ESTEVAM SMORES BRANDAO
: MARIA CLARA DOS SANTOS BRANDÃO
No. ORIG. : 04.00.00020-6 2 Vr GARCA/SP

Desistência

Fls. 112: Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Indevidos honorários, haja vista tratar-se de Embargos à Execução Fiscal, na qual já há previsão da incidência do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, conforme precedentes da 6ª Turma.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001902-95.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.001902-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MESSASTAMP IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Fl. 222 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Embargante poderes específicos para tanto (fl. 228), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000336-02.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.000336-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **COPLASTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS S/A**, contra ato praticado pelo **SR. CHEFE DA AGÊNCIA DA RECEITA FEDERAL EM BRAGANÇA PAULISTA/SP**, com pedido de liminar, objetivando o processamento de recurso administrativo, independentemente do arrolamento de bens equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da exigência fiscal (fls. 02/20).

A segurança foi denegada e o processo extinto, nos termos dos arts. 269, I, e 285-A, do Código de Processo Civil, com a condenação da Impetrante ao pagamento das custas na forma da lei (fls. 64/73).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 77/95).

Com contrarrazões (fls. 112/118), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação (fls. 124/127).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, na hipótese de manifesto confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, objetiva a Impetrante o processamento de recurso administrativo, independentemente do arrolamento de bens, consoante o disposto no art. 33, § 2º, do Decreto n. 70.235/72, com a redação dada pela Lei n. 10.552/02.

Verifico que a ilegitimidade da exigência de depósito prévio ou arrolamento de bens como condição para interposição de recurso administrativo, é questão pacífica em nossos tribunais.

Nesse sentido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, em decisão unânime, nos julgados assim ementados:

"RECURSO ADMINISTRATIVO - DEPÓSITO - §§ 1º E 2º DO ARTIGO 126 DA LEI Nº 8.213/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE.

A garantia constitucional da ampla defesa afasta a exigência do depósito como pressuposto de admissibilidade de recurso administrativo."

(STF, Pleno, RE 389.383/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.03.07, DJ 29.06.07, p. 31, destaque meu).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA POR CENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.

Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão.

A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo.

Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.

Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV).

A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade.

Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72."

(STF, Pleno, ADI 1.976-7/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.03.07, DJ 18.05.07, p. 64, destaque meu).

Ainda, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, a jurisprudência desta Corte (v.g. 6ª T., AMS n. 2002.61.09.001936-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.06.08, DJF3 de 21.07.08, p. 323).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação do Excelso Pretório no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034938-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034938-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : PAULO EUZEBIO MORETTI

ADVOGADO : PEDRO PINA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 02.00.00038-5 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Fls. 113/114. Considerando a remissão, nos termos do artigo 14 da lei nº 11.941/09, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, dos débitos discutidos nos autos dos presentes Embargos, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033903-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020189-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 293/296, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033039-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : OLIDIA MAXIMIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 08.00.00003-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação de fls.78/80 (extinção da execução fiscal, com fundamento no art.794,I, do CPC), não pode prosperar o presente recurso de apelação. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034111-49.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034111-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : M OIKAMA QUITANDA
No. ORIG. : 03.00.00012-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **M OIKAMA QUITANDA**, objetivando a cobrança de débito no valor de R\$ 2.921,37 (dois mil, novecentos e vinte e um reais e trinta e sete centavos) (fls. 02/09).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, à vista da ausência de interesse de agir, em razão de ser ínfimo o valor exequendo, nos termos dos arts. 267, VI, 329 e 598, do Código de Processo Civil (fls. 42/46).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sob o fundamento de que os autos devem ser arquivados, na forma do art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02 (fls. 49/58).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, de R\$ 2.921,37 (dois mil, novecentos e vinte e um reais e trinta e sete centavos), à época da distribuição (22.10.03), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos).

Outrossim, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento acerca da pretensão, no recurso especial representativo de controvérsia, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. *Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, Min. Castro Meira, REsp n. 1.111982/SP, j. em 13.05.09, DJe 25.05.09, destaques meus).

Dessa forma, adoto a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para que se proceda ao arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034112-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034112-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SILVA E MONTEIRO TEIXEIRA LTDA
No. ORIG. : 03.00.00012-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **SILVA E MONTEIRO TEIXEIRA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito no valor de R\$ 4.457,18 (quatro mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e dezoito centavos) (fls. 02/05).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, à vista da ausência de interesse de agir, em razão de ser ínfimo o valor exequendo, nos termos do art. 267, VI, 329 e 598, do Código de Processo Civil (fls. 85/89).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sob o fundamento de que os autos devem ser arquivados, na forma do art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02 (fls. 92/99).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, de R\$ 4.457,18 (quatro mil, quatrocentos e cinquenta e sete reais e dezoito centavos), à época da distribuição (22.10.03), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos).

Outrossim, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento acerca da pretensão, no recurso especial representativo de controvérsia, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, Min. Castro Meira, REsp n. 1.111982/SP, j. em 13.05.09, DJe 25.05.09, destaques meus).

Dessa forma, adoto a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para que se proceda ao arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034268-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034268-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : F T R ENGENHARIA E COMERCIO LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE SAO PAULO SP
No. ORIG. : 98.00.05560-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 05.02.98, por **FTR ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver assegurado seu direito à compensação das quantias pagas indevidamente, a título de FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5% (meio por cento), com parcelas vencidas e vincendas da COFINS, acrescidas de correção monetária e juros de mora (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/31.

A União Federal contestou às fls. 38/58.

Réplica apresentada às fls. 70/74.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar indevido o recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL excedente à alíquota de 0,5% (meio por cento) e, por conseguinte, reconhecer o direito da Autora de compensar os valores pagos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas da COFINS, acrescido de correção monetária desde o pagamento indevido e segundo os critérios do Provimento n. 24 e, a partir de 01.01.96, pela taxa SELIC. Honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 76/83).

À vista dos embargos de declaração de fls. 106/107, opostos pela Fazenda Nacional, o MM. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal de todas as parcelas pagas pela Autora e decretou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 113/115).

A Autora peticionou às fls. 123/125, alegando a nulidade da sentença que acolheu os embargos declaratórios opostos pela União Federal, porquanto entende serem intempestivos.

À vista da decisão de fl. 107, a Autora interpôs recurso de agravo de instrumento, o qual foi improvido por acórdão proferido pela Sexta Turma desta Corte em 23.10.08 (fls. 153/156).

Em 06.08.09, subiram os autos a esta Corte para apreciação do recurso de apelação interposto às fls. 97/100 (fl. 165).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Não conheço da apelação interposta às fls. 97/100, porquanto a sentença recorrida não mais subsiste, haja vista o acolhimento dos embargos de declaração opostos pela União Federal (fls. 106/107), ocasião em que o MM. Juízo reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal de todas as parcelas pagas pela Autora e decretou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 113/115).

Dessa última decisão, foram intimadas as partes em 03.07.00 (fl. 116), tendo a Autora deixado transcorrer *in albis* o novo prazo recursal, como inclusive admite na petição de fls. 123/125, nos seguintes termos:

"(...).

A autora foi intimada da respectiva sentença em 03.07.00, entretanto, deixou de interpor recurso, por não ter tido acesso aos autos em tempo hábil, posto que no período encontrava-se esta Secretaria com problemas de sistema, tornando impossível a análise dos autos.

Inobstante, tenha transitado em julgado a respectiva sentença de fls. 113/115, até por conta de inércia da Autora, o respectivo decisório é nulo, posto que os embargos que lhe deram ensejo foram opostos intempestivamente e não deveriam ter sido julgados, pelo contrário, os mesmos deveriam ter sido rejeitados liminarmente".

Destarte, tendo a Sexta Turma desta Corte negado provimento ao agravo de instrumento interposto pela Autora contra decisão do MM. Juízo *a quo* que considerou tempestivos os embargos declaratórios, não há que falar em nulidade da sentença de fls. 113/115, que modificou o julgado anterior.

De qualquer modo, impende observar ser intempestivo o recurso de apelação interposto antes da publicação da decisão dos embargos de declaração opostos à sentença recorrida, salvo se houver reiteração posterior, inexistente na hipótese dos autos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035507-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ADIB BUAINAIN GEROGES e outros
: LILIAN MARIA BUAINAIN GEROGES MARTINS
: CRISTIANE BUAINAIN GEROGES ZOMMERFELDS
: GISELDA BUAINAIN GEROGES
ADVOGADO : RODRIGO MAZETTI SPOLON
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 08.00.00011-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
Renúncia

Fls. 365/366: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Deixo de fixar verba honorária a favor da União Federal (Fazenda Nacional) por entender suficiente a previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo de 20% (vinte por cento) (Decreto Lei n.º 1.025/69 e Súmula nº 168 do e. TRF). Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037344-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037344-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TMT COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA e outro
: VALDOMIRO SOUZA TITO
No. ORIG. : 00.00.01047-4 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **TMT COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito no valor de R\$ 4.649,42 (quatro mil, seiscentos e quarenta e nove reais e quarenta e dois centavos) (fls. 02/06).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, à vista da ausência de interesse de agir, em razão de ser ínfimo o valor exequendo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 79/80).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 82/87). Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, de R\$ 4.649,42 (quatro mil, seiscentos e quarenta e nove reais e quarenta e dois centavos), à época da distribuição (22.09.00), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos).

Outrossim, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento acerca da pretensão, no recurso especial representativo de controvérsia, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, Min. Castro Meira, REsp n. 1.111982/SP, j. em 13.05.09, DJe 25.05.09, destaques meus).

Dessa forma, adoto a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para que se proceda ao arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004668-86.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.004668-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : N A B G
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 180/181: vista às partes.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006525-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006525-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELIAS ATRA FILHO
PARTE RE' : SUPERSOM S/A DISCOS VIRGENS ELETRONICA E EQUIPAMENTOS DE SOM

ADVOGADO : JOSE JUVENCIO SILVA e outro
PARTE RE' : MANOEL FRANCISCO CASTRO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05010550319914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 204 que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013883-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013883-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : AMWAY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO FORTES DE CERQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065030220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 249/258, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017614-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017614-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SANTANDER BRASIL S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099820320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 193/197, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Lazarano Neto

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019131-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019131-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FUNDACAO TROPICAL DE PESQUISA E TECNOLOGIA ANDRE TOSELLO
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00114477620034036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 380 dos autos originários (fls. 26 destes autos), que determinou o recebimento, apenas no efeito devolutivo, do recurso de apelação interposto contra a r. sentença que julgou extinto sem apreciação do mérito os embargos à execução opostos pela agravante .

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que os valores executados se referem a honorários sucumbenciais decorrentes de condenação da agravante na ação declaratória nº 2001.03.99.015802-5, ajuizada em face do INSS e do FNDE; que na referida ação a agravante visava a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes no tocante à exigência do salário-educação, bem como a repetição de indébito dos valores recolhidos indevidamente a título da aludida exação; que as agravadas constituíram nos referidos autos, como representante legal, o procurador Dr. Luiz Carlos Fernandes, o qual permaneceu representando-as até a prolação da sentença que julgou improcedente a demanda, reconhecendo a constitucionalidade do salário-educação e condenando a agravante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa; que posteriormente ao trânsito em julgado da decisão, a execução de honorários de sucumbência dói promovida pelo Dr. Luiz Carlos Fernandes; que devidamente citada para efetuar o pagamento dos honorários, a agravante ofereceu bens à penhora capazes de satisfazer a obrigação; que no decurso da execução, a agravante foi procurada pelo Dr. Luiz Carlos Fernandes, que propôs uma composição amigável entre as partes, com o objetivo de reduzir os valores cobrados a título de honorários advocatícios; que o acordo foi firmado entre as partes, sendo que a agravante protocolizou petição nos autos da ação declaratória, informando ao r. Juízo de origem sobre a negociação efetuada, razão pela qual pleiteou a extinção do feito, bem como o levantamento da penhora; que a União Federal se manifestou contrária ao referido acordo, posto que o advogado teria renunciado a crédito pertencente a um ente público; que o r. Juízo de origem indeferiu o pedido de homologação do acordo, declarando-o ineficaz para a quitação do crédito devido à autarquia federal; que, em seguida, o r. Juízo de origem extinguiu os embargos à execução opostos pela agravante, sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC; que interpôs recurso de apelação contra a aludida sentença, sendo que o mesmo foi recebido apenas no efeito devolutivo; que é manifesto o direito da agravante em adimplir a dívida por meio do acordo celebrado com o Procurador da causa em que foi sucumbente, sendo que o art. 23 da Lei nº 8.906/94 dispõe que os honorários advocatícios fixados pertencem ao patrono constituído, o qual tem direito autônomo para executar a sentença, não havendo óbices legais para que referida transação fosse efetivada; que o *periculum in mora* também está presente, na presente ação, uma vez que o prosseguimento da execução irá causar danos ao patrimônio da agravante, com a provável alienação dos bens penhorados para quitação do suposto débito; que a agravante é uma entidade fundacional sem fins lucrativos, que tem por objetivo promover e disseminar conhecimentos científicos e tecnológicos por meio do incremento à pesquisa e da difusão de novas técnicas, caracterizada como órgão de utilidade pública municipal.

No caso em apreço, a apelação interposta pela agravante deverá ser recebida, a princípio, no efeito meramente devolutivo, por se enquadrar nas exceções previstas em referido dispositivo legal, mais precisamente no art. 520, caput, segunda parte e inciso V, do CPC.

De outro giro, o relator pode conferir excepcionalmente efeito suspensivo ao apelo, desde que verificadas as circunstâncias mencionadas no caput do art. 558 do CPC, conforme autoriza o parágrafo único do referido dispositivo legal, o que não vislumbro no caso vertente.

Com efeito, o r. Juízo *a quo*, fundamentadamente, decidiu na r. sentença de fls. 168/169 que *a embargante repete nestes embargos à execução o ataque ao crédito da embargada, olvidando que esta questão já fora objeto de apreciação nos autos do Processo n. 2001.03.99.018502-5, sendo certo que tal decisão foi vergastada por recurso de agravo de instrumento que se encontra pendente de julgamento no eg. TRF 3ª Região (fl. 668/691).*

Veja-se que a ora embargante :

- peticionou nos autos da execução (processo n. 2001.03.99.018502-5) argüindo exatamente o que, agora, repete nos autos (fl. 595/600 e 634/642). Rejeitei a pretensão à fl. 659/661 em 23/04/2007 por entender que não houve causa jurídica de extinção do crédito exequendo (pagamento ao INSS).

- embargou a execução fl. 54/75 em 14/03/2008 repetindo postulando o acolhimento da mesma pretensão que já havia sido apreciada e que hoje se encontra sub judice no eg. TRF 3ª Região.

Ora, este contexto, bem evidencia que a embargante traz ao conhecimento deste juízo, por meio de outra ação judicial (embargos), lide que foi solucionada quando da decisão de fl. 659/661. Se a parte interessada pretendia fazer uso dos embargos, que não tivesse feito uso do incidente nos autos do processo de execução, já que o uso de um impede o uso do outro. Não fosse assim, o órgão judicial teria de decidir mais de uma vez acerca da mesma lide, bastando que, para tanto, a parte a articulasse por meios processuais diversos.

Assim posta questão, concluo que não mais é dado a este órgão judicial de primeiro grau apreciar novamente lide que já apreciou e que hoje se encontra sob julgamento no órgão funcionalmente superior.

Assim sendo, não vislumbro a presença do fumus boni iuris no presente caso, razão pela qual mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019342-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019342-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093220920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ em face da decisão do Juízo Federal da 14ª Vara Cível desta Capital, que indeferiu pedido de liminar, em mandado de segurança preventivo, objetivando assegurar a suspensão da exigibilidade do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados supostamente incidentes sobre bens importados pela ora agravante.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, mormente porque não se está pleiteando, em caráter liminar, o desembaraço aduaneiro de mercadorias já importadas.

Desse modo, converto o presente recurso em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020177-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA
ADVOGADO : RENATO APARECIDO GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215951220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP que indeferiu pedido da executada de suspensão do curso da execução, nos termos da manifestação da União Federal. Alega a agravante, em síntese, que o parcelamento do débito, nos termos do artigo 12 da Lei nº 11.941/2009, possibilita a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e conseqüentemente a suspensão do curso da execução. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, não diviso a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Diferente do alegado pela recorrente, o simples pedido de parcelamento, realizado administrativamente, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito, entendendo que o termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A homologação do requerimento de adesão ao parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, §4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.

Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.

Recurso Especial provido.

(REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.

O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.

O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.

A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.

Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.

Recurso Especial desprovido.

(REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244)

Por sua vez, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, que regulamentou o parcelamento concedido nos termos da Lei nº 11.941/2009, condicionou o deferimento do pedido de adesão à apresentação das informações necessárias à consolidação da dívida.

Dessa forma, somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, em suspensão do curso da execução fiscal.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020594-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020594-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MANSANO SERVICOS DE MANUTENCAO INDL/ E PREDIAL LTDA
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 07.00.05116-6 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo de Direito do SAF de Mauá/SP, que rejeitou a alegação de prescrição do crédito tributário objeto da CDA nº 80 4 04 028114-48.

Alega a agravante, em síntese, que teria ocorrido a prescrição, considerando o disposto no art. 174 do CTN. Afirma que o termo inicial da prescrição seria o momento da entrega das declarações de rendimentos dos tributos cobrados, ou seja, maio de 2000 e de 2001. No entanto, a execução fiscal somente foi ajuizada em abril de 2007 e ordenada a citação da devedora em 16/04/2007. Insurge-se, ainda, contra a determinação para indicação de bens, sob pena de reconhecimento da prática de ato atentatório à dignidade da justiça, conforme previsto no art. 601 do CPC, o qual entende inaplicável ao caso. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ou a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise primária, não diviso a presença dos requisitos para a suspensão da decisão agravada, ou a concessão de antecipação de tutela da pretensão recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

No que tange à prescrição, tenho que não transcorreu o prazo previsto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, considerando que entre a data de entrega das declarações de rendimentos pelo contribuinte e o ajuizamento da execução fiscal, foi homologado pedido de parcelamento do débito, conforme demonstra o documento de fls. 215.

Desse modo, restou interrompido o curso do prazo prescricional pelo parcelamento ao qual aderiu a executada, nos termos do inciso IV do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, porquanto importa o reconhecimento do crédito da União, conforme precedentes do E. STJ.

Além disso, é importante ressaltar que a recorrente sequer apresentou cópia integral dos autos, como as cópias de fls. 186 e 189 dos autos de origem, de modo que entendo necessária a formação do contraditório.

Com relação à determinação do Juízo de indicação de bens, sob pena de aplicação do disposto no art. 601 do CPC, de fato cumpre ao executado fazê-lo, sob pena de embarçar o desenvolvimento regular do processo. Por outro lado, como ainda não foi aplicada qualquer penalidade pelo Juízo, não se há falar em dano de difícil reparação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo à decisão agravada. Em ocorrendo a aplicação da multa, entendo que seria o caso de interposição de novo recurso, a fim de se discutir o seu cabimento.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021642-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021642-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00167359220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Município de Campinas/SP em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, que recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o valor da execução fiscal à época da propositura da ação supera o patamar estipulado pelo artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, que corresponde a R\$ 301,59, motivo pelo qual entende que deve ser recebido o recurso como apelação. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito Reais e vinte e sete centavos), em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008 p. 1)

No caso, corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) - índice de correção mencionado na CDA de fls. 17 - até a data de atualização do débito (02/12/2009), teremos como resultante valor superior a R\$ 600,00 (seiscentos reais) e, portanto, maior que aquele indicado na certidão, da ordem de R\$ 383,76 (trezentos e oitenta e três reais e setenta e seis centavos). Com isso, aplicável à hipótese o disposto no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022023-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022023-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : OCTAVIO E PEROCCO S/C LTDA

ADVOGADO : OCTAVIO TINOCO SOARES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05236886619954036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o teor da certidão de fls. 182, no sentido de não ter a parte agravante acostado o comprovante de recolhimento das custas de preparo e respectivo porte de retorno, previstos na Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração desta Corte, o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal, a teor do disposto no § 1º do art. 525 do Código de Processo Civil.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo, com supedâneo no artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022050-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022050-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 08.00.00057-8 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito do SAF da Comarca de Itu/SP, que indeferiu pedido de diferimento do recolhimento das custas processuais nos embargos à execução, ao fundamento de que a embargante não trouxe aos autos elementos idôneos a demonstrar sua incapacidade financeira, consoante preceitua o artigo 5º da Lei Estadual Paulista nº 11.608/03, e concedeu prazo de 10 (dez) dias para o recolhimento das custas, sob pena de rejeição liminar dos embargos.

Alega a agravante, em síntese, que os balanços dos resultados econômicos anuais comprovam a precariedade financeira da empresa, bem como a impossibilidade de arcar com o pagamento das custas. Requer a concessão de efeito suspensivo, bem como a isenção das custas do agravo, com base na Resolução nº 278/07.

Após breve relato, **decido**.

Concedo o pedido de isenção do recolhimento das custas de preparo, nos termos do anexo II, inciso VIII, item 2, da Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração desta Corte, considerando a insuficiência de recursos da agravante. Saliento ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

E neste juízo provisório, diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Sobre a cobrança de custas nas execuções fiscais ajuizadas pela União Federal e suas autarquias perante a Justiça Estadual, o artigo 7º da Lei Estadual Paulista nº 11.608/03 prevê os casos de não incidência de custas, não fazendo qualquer menção aos embargos à execução fiscal, nem tampouco a recurso de apelação interposto em razão de sua improcedência.

Assim, em princípio é devido o recolhimento da taxa judiciária, nos termos da Lei Estadual nº 11.608/2003, a não ser que a parte comprove, inequivocamente, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas, o que possibilita o seu diferimento para depois de satisfeita a execução, nos termos do artigo 5º, inciso IV, da referida lei.

No caso, tenho que os balanços dos resultados econômicos anuais, juntados pela empresa, comprovam a sua precariedade financeira, considerando o alto valor dos prejuízos acumulados.

Ante o exposto, **concedo** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022644-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022644-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : BANCO SCHAHIN S/A
ADVOGADO : JOSE EDUARDO TELLINI TOLEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156618120104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP, que em mandado de segurança objetivando assegurar o direito da impetrante à exclusão de seu nome do cadastro de inadimplentes CADIN, postergou a análise do pedido de liminar para depois de prestadas as informações, por entender necessária a oitiva da autoridade coatora.

Alega a agravante, em síntese, que há grande risco na demora da prestação jurisdicional, não havendo, por outro lado, necessidade de análise aprofundada e de difícil percepção para a concessão da liminar pretendida, bastando o exame dos documentos acostados à inicial. Requer a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que a autoridade coatora providencie a imediata retirada do nome da agravante dos registros do CADIN.

É o breve relatório. **Decido.**

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela recursal, prevista no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

De fato, o magistrado tem o poder geral de cautela, com livre arbítrio para postergar o exame da liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório.

A apreciação do pedido contido na liminar, neste momento, em antecipação de tutela recursal, implicaria supressão de um grau de jurisdição, ferindo o princípio do juiz natural.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 98.03.010108-0, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, DJ 10/06/1998, pág. 370, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APRECIÇÃO DO PEDIDO APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE POTENCIAL LESIVIDADE.

1- Agravo regimental não analisado, vez que suas razões se confundem com as do agravo de instrumento, ora julgado.

2- Ato do juiz que reserva a apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vinda da contestação em nada lesa eventual direito do agravante, não havendo relevância na fundamentação trazida com o recurso, pois a impugnação deve ser voltada especificamente para a decisão da qual resulta lesão a eventual direito da recorrente.

3- A concessão do provimento pleiteado sem a manifestação do juiz de primeiro grau implica suprimir um grau de jurisdição e malferir o princípio do juiz natural.

4- Decisão mantida.

5- Agravo a que se nega provimento."

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se a agravada para resposta.

Oportunamente, dê-se vista ao representante do Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000775-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000775-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGRO COML/ ORVALHI DA MATA LTDA
No. ORIG. : 99.00.00068-4 1 Vr ITIRAPINA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **AGRO COMERCIAL ORVALHI DA MATA LTDA.**, objetivando a cobrança de débito no valor de R\$ 334,09 (trezentos e trinta e quatro reais e nove centavos) (fls. 02/06).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, à vista da ausência de interesse de agir, em razão de ser ínfimo o valor exequendo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 39/44).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sob o fundamento de que os autos devem ser arquivados, na forma do art. 20, *caput*, da Lei n. 10.522/02 (fls. 50/55).

Subiram os autos a esta Corte.

Intimada a se manifestar nos termos do art. 14, da Lei n. 11.941/09 (fl. 72), a União informou que a totalidade dos débitos do contribuinte supera R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (fls. 74/76).

Feito breve relato, decido.

De início, esclareço que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, de R\$ 334,09 (trezentos e trinta e quatro reais e nove centavos), à época da distribuição (01.12.99), ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, na ocasião, a R\$ 276,91 (duzentos e setenta e seis reais e noventa e um centavos).

Outrossim, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento acerca da pretensão, no recurso especial representativo de controvérsia, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, Min. Castro Meira, REsp n. 1.111982/SP, j. em 13.05.09, DJe 25.05.09, destaques meus).

Dessa forma, adoto a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para que se proceda ao arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 5002/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061456-73.1998.4.03.9999/SP
98.03.061456-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE MARIA DOS SANTOS e outros

: CONCEICAO MARIA DE JESUS

: DAVINA MARIA DA ROSA

: JOAO ALVES SANTANA

: JOAO DIAS NETTO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00031-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução do INSS.

Alegam, os apelantes, em síntese, que há saldo remanescente em seu favor, pois não foram aplicados os índices corretos de atualização monetária.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Aciono o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a sentença recorrida está consonância com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, para fins de atualização dos débitos judiciais relativos a débitos previdenciários, a partir da elaboração da conta, aplicam-se os seguintes critérios: "- a partir de jan./92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); a partir de jan./2001, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1973-67, art. 29, § 3º".

Tal entendimento foi consolidado quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (g.n.) (Recurso Especial nº 1.102.484-SP. STJ, Terceira Seção. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009, DJ 20.05.2009).

In casu, os autores utilizaram, para fins de atualização do débito, os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, segundo informação obtida no endereço eletrônico daquela E. Corte, adota os seguintes parâmetros:

"OBSERVAÇÃO II - Os fatores de atualização monetária foram compostos pela aplicação dos seguintes índices:

Out/64 a fev/86: ORTN

Mar/86 e mar/87 a jan/89: OTN

Abr/86 a fev/87: OTN "pro-rata"

Fev/89: 42,72% (conforme STJ, índice de jan/89)

Mar/89: 10,14% (conforme STJ, índice de fev/89)

Abr/89 a mar/91: IPC do IBGE (de mar/89 a fev/91)

Abr/91 a jul/94: INPC do IBGE (de mar/91 a jun/94)

Ago/94 a jul/95: IPC-r do IBGE (de jul/94 a jun/95)

Ago/95 em diante: INPC do IBGE (de jul/95 em diante), sendo que, com relação à aplicação da deflação, a matéria ficará "Sub judice".

Evidente, desse modo, que os índices pugnados destoam da determinação do Superior Tribunal de Justiça, circunstância que torna inadmissível o acolhimento do cálculo.

Nesse ponto, portanto, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Com relação ao autor José Maria dos Santos, verifico que o processo foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinada a intimação do advogado constituído nos autos para que encetasse a sucessão da parte.

Sem manifestação, expediu-se edital para que eventuais herdeiros do falecido demonstrassem interesse na habilitação.

O prazo assinalado decorreu em branco.

Oportunidades foram dadas para que o processo seguisse sua marcha. O advogado constituído foi intimado, os herdeiros foram procurados pela via editalícia, sem sucesso; até mesmo o INSS nada localizou em seus cadastros.

Formada a relação jurídica processual executiva, no caminho desapareceu um de seus sujeitos, a inviabilizar a entrega, pelo mérito, da prestação jurisdicional nestes embargos.

Tempo razoável transcorreu sem que viesse a regularização necessária do pólo passivo, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo, que se ressentiu de um de seus pressupostos e não deve se eternizar; teve início e deve ter fim.

Tal circunstância reclama a extinção, com base no inciso IV do artigo 267 do CPC, da própria execução, já que os sucessores do *de cuius* deixaram de habilitar-se no feito, não mais perdurando, portanto, a litispendência executiva. Consoante o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, "os numerosos pressupostos sem os quais a execução não deve ser realizada resolvem-se em um número igualmente alentado de causas de extinção desta, uma vez que, quando instaurada sem a satisfação de algum deles, ela não pode prosseguir. A grande maioria desses pressupostos, sendo matéria de ordem pública sobre a qual as partes não têm disponibilidade, comporta controle ex-officio pelo juiz, o qual extinguirá o processo em razão de sua falta", podendo tais pressupostos "também ser invocados nos embargos à execução", incluindo-se, nessa ampla categoria, "a morte do exequente, não se habilitando os sucessores em tempo hábil" (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. IV, Malheiros, p. 797).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. *Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*

2. *Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*

3. *Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*

4. *Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*

5. *Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*

(Apelação Cível 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, DJF3 de 19.8.2009)

Extinto o processo de execução, o destino dos embargos opostos a ela, por consequência, seguirá idêntico caminho. Não porque simplesmente desnecessários para o fim de dar cabo à atividade desenvolvida com o objetivo de atribuir ao credor o bem da vida que o Estado reconheceu lhe ser devido, em que, sem mais razão de ser o julgamento, o caso seria de reconhecimento da falta de interesse superveniente, dada a ausência de utilidade da tutela jurisdicional no ponto em questão. Mas por semelhante razão à cessação anômala da própria execução, a saber, a absoluta ausência de parte.

Evidente que, na hipótese de direito a ser exercitado pelos herdeiros, caso apareçam, nova execução poderá ser aparelhada, tendo o INSS, sob tal aspecto, em diversas ocasiões, manifestado o interesse no prosseguimento e julgamento dos embargos à execução. Exatamente para resguardar-se contra eventual possibilidade de nova demanda, em muitos casos tem insistido na prolação de decisões que venham resolver desde o logo o mérito dos embargos, de modo a impedir movimento executivo futuro por sucessor legítimo.

O receio até se justifica, encontrando-se inclusive entendimento no sentido de que o comando contido no parágrafo único do artigo 569 do CPC - "*Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte: a) serão extintos os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o credor as custas e os honorários advocatícios; b) nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do embargante*" - possui abrangência maior do que a ali explícita, ou seja, "*sempre que o juiz tiver de extinguir o processo executivo por qualquer outro motivo (falta de pressupostos da execução), o executado-embargante deverá ser consultado e dizer se pretende o prosseguimento de seus embargos de mérito ou se aceita que também eles se extingam*", sendo que "*o motivo dessa extensão análoga do preceito contido naquele dispositivo é sempre a natureza dos embargos de mérito, como uma ação declaratória ou desconstitutiva de direitos, que poderia muito bem haver sido proposta autonomamente, sem a pendência de qualquer execução: não seria legítimo contaminar esse processo, nem prejudicar o direito desse autor a uma tutela jurisdicional, pela mera circunstância de a execução ser extinta*" (Dinamarco, obra citada, pp. 705-706).

Embora o raciocínio possa valer, de fato, para além das hipóteses de desistência da execução, como as que resultem, à guisa de exemplo, do abandono unilateral do processo pelo exequente, justificando-se a preocupação com a livre disponibilidade da execução, evitando-se manipulações por parte do embargado, quer me parecer que, em se tratando de completo esvaziamento do pólo passivo, como decorre da morte do demandado - e sem que se obtenha sucesso no procedimento de habilitação, conforme verificado na hipótese dos autos -, não há de que maneira prosseguir com o feito. A relação processual deixa de ser viável, e a extinção por ausência de um de seus pressupostos - desenvolvimento válido e regular do processo - é de rigor.

Dito isso, com relação ao autor José Maria dos Santos, nos exatos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, julgo extintos, sem resolução de mérito, tanto a execução quanto os embargos a ela opostos, por absoluta ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, negando, por consequência, seguimento ao recurso interposto, porquanto manifestamente prejudicado. Com relação aos demais autores, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0303169-66.1996.4.03.6102/SP
98.03.078400-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO SIMOES FLORIO
ADVOGADO : MARIA RITA FERREIRA DE CAMPOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.03169-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$7.465,04, para dezembro de 1996.

Sustenta, o INSS, que não foram observados os critérios das Súmulas 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e 148 do Superior Tribunal de Justiça, além de não terem observado os critérios do Provimento nº 24/97. Requer, ainda, a fixação da sucumbência recíproca.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos embargos à execução, a apelação do INSS cinge-se aos índices de atualização monetária do débito, bem como à condenação aos ônus da sucumbência.

Em primeiro lugar, importante ressaltar que, para que não tire proveito da mora, em detrimento do credor, o devedor inadimplente deve ser compelido a entregar a prestação devida da forma mais completa possível, atualizada monetariamente e acrescida dos juros legais.

O apelante também procede da mesma forma em relação àqueles que se tornam inadimplentes quanto à obrigação de verter aos cofres da Previdência Social as contribuições que lhe são devidas. Deve, pois, tratar os segurados de forma isonômica, seguindo a mesma linha de raciocínio perfilhada nas razões de apelação.

Na expressão do Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, do Superior Tribunal de Justiça, "**a correção monetária constitui um imperativo de ordem econômica, ética e jurídica, destinada a manter o equilíbrio das relações**" (REsp nº. 43.055-0/SP). Daí por que, ao se determinar o índice aplicável a ser adotado nos reajustes postulados, deve ser utilizado aquele índice que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda, decorrente do fenômeno econômico da inflação.

Por outro lado, a aplicação da Lei nº 6.899/81 não obsta a que se corrijam as diferenças desde quando devidas.

A Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça determina a aplicação da Lei nº 6.899/81, segundo a qual, pelo artigo 1º, § 2º, a correção monetária incidiria a partir da propositura da ação. Porém, tal lei não bastaria para fazer a adequada correção dos valores, pois somente se atualizariam os valores a partir da propositura da ação.

De qualquer forma, o Superior Tribunal de Justiça tem julgado no sentido da necessidade de corrigir monetariamente as prestações a partir da data do efetivo prejuízo, esclarecendo que as súmulas nº 148 e 43 daquela Corte devem ser harmonizadas.

Verifica-se que as Súmulas nº 43 do Superior Tribunal de Justiça e a de nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região acabam gerando as mesmas conseqüências no caso, tendo em vista determinarem que a correção monetária deve ser calculada a partir do momento em que vencidas as prestações.

As regras do Provimento nº 24/97, da CGJF da 3ª Região vão ao encontro das súmulas referidas, à medida que a correção monetária é calculada desde quando devidas as prestações.

No mais, os índices aplicados pela contadoria judicial (fls. 27) coincidem com aqueles reconhecidos como oficiais pelo provimento acima mencionado, circunstância que impede o reconhecimento do excesso de execução.

Com relação aos honorários advocatícios, verifico que restou configurada a sucumbência da entidade autárquica, não sendo o caso de sua repartição.

Portanto, a sentença proferida nos embargos à execução não merece reforma.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0311654-55.1996.4.03.6102/SP

1999.03.99.000554-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE NOGUEIRA

ADVOGADO : FABIO CHAVES PASTORE

No. ORIG. : 96.03.11654-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por José Nogueira objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (03.01.1994), mediante o reconhecimento da atividade rural de 10.01.1962 a 30.12.1965, laborada sem registro em CTPS.

Citado em 10.10.1997 (fls. 14vº), o INSS contestou às fls. 16-19.

Sentença de procedência para reconhecer o tempo de serviço prestado, como lavrador, de 10.01.1962 a 30.12.1965, assim como a condenar à concessão de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo. Valores em atraso corrigidos na forma do Provimento nº 24/97-CGJF e juros de 6% (seis por cento) ao ano. Condenou, ainda, a autarquia, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação. Sentença não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou (fls. 96- 98), pela reforma integral da sentença

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças, que contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando que entre o requerimento administrativo (03.01.1994) e a sentença (27.02.1998), o montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, a remessa oficial é tida por ocorrida.

Requer, o autor, o reconhecimento de período supostamente laborado em atividade rural de 31.12.1956 a 01.01.1970, sem registro em CTPS, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (03.01.1994).

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, vez que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição impondo expressamente a exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Nesse sentido, a Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

Para comprovar suas alegações, o autor juntou cópias dos seguintes documentos, anexados ao requerimento administrativo interposto:

- * certificado de reservista de 3ª categoria, constando sua profissão como lavrador, por ocasião de seu alistamento militar, em 11.03.1960;
- * certidão de casamento, com assento em 28.11.1964, e de nascimento de filho, 20.10.1964, em ambas anotada sua profissão como lavrador;
- * declaração do "Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cravinhos/SP", devidamente homologada pelo Ministério Público, em 12.02.1994, referente ao período de 10.01.1962 a 30.12.1965;

Quanto à declaração sindical, a despeito de não ser contemporânea aos fatos, foi devidamente homologada por autoridade competente à época (1994), membro do Ministério Público, segundo redação então vigente do artigo 106, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.213/91, modificada posteriormente pela Lei nº 9.063/95, consubstanciando razoável início de prova material, hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado no período nela declarado. Reveste-se, entretanto, de presunção *iuris tantum* de veracidade.

Nesse sentido, vêm se pronunciando nossos tribunais:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE.

1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).

2. Declaração firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais, devidamente homologada por membro do Ministério Público, é suficiente para o reconhecimento do exercício de atividade rural pelo recorrente no período por ele mencionado na inicial.

3. Recurso conhecido e provido. (grifo nosso)

(RESP 254144; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; DJ:14/08/2000, p. 200)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

TRABALHADOR RURAL. DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO. HOMOLOGAÇÃO. ART. 106, III, DA LEI Nº 8.213/91, VIGENTE À ÉPOCA. PROVA PLENA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTRIBUIÇÕES INEXIGIBILIDADE. ART. 55, § 2º, DA MESMA LEI. URBANO. CARÊNCIA. ART. 142, DA LEI Nº 8.213/91, MODIFICADO PELA LEI Nº 9.032/95.

1. A Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo órgão do Ministério Público faz prova plena do tempo de serviço do trabalhador rural, no período nela mencionado, nos termos do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, vigente à época, cabendo ao INSS o ônus de comprovar eventual erro ou falsidade na declaração.

2. *Comprovado o tempo de prestação de serviço rural, anterior à vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que é computado independentemente do recolhimento de contribuições, nos termos do seu art. 55, § 2º, bem como o tempo de serviço urbano, atendido o período de carência estabelecido no art. 142, do mesmo diploma legal, modificado pela Lei nº 9.032/95, suficientes para o implemento do interregno legal exigido no art. 52, da referida Lei, impõe-se o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.*

3. *Segurança concedida.*

4. *Apelação conhecida e provida. (grifo nosso)*

(TRF 1ª Região; AMS 01315398; Relatora: Assusete Magalhães; 2ª Turma; DJ: 06/04/2000, p. 77)

Ainda, as certidões de casamento e nascimento, documentos públicos, nas quais lhe foi atribuída a profissão de lavrador.

A corroborar, a prova testemunhal atesta o labor rural do autor (fls. 37-43).

Destaca-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

Portanto, de rigor, a manutenção da sentença para reconhecer a atividade rural de 10.01.1962 a 30.12.1965, com a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: *"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento"*.

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

Os períodos de atividades exercidas com exposição a agentes insalubres, de 02.05.1975 a 01.11.1976, 01.02.1977 a 14.03.1980 e de 26.01.1983 a 10.05.1994, não serão analisados, eis que incontroversos, em face do reconhecimento administrativo, como se depreende da análise dos documentos juntados (fls. 75-76).

Somando-se o período de atividade rural, ora reconhecido, aos demais registros, há comprovação do labor por 33 anos, 06 meses e 14 dias, pelo que faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Cabe mencionar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço exige o cumprimento de período de carência, conforme artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24.07.91, data da publicação da Lei nº 8.213/91, deve-se observar o regramento disposto no artigo 142, que leva em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício.

Tendo em vista a comprovação de contribuições vertidas pelo autor, resta satisfeito o requisito concernente ao período de carência.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (03.01.1994).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, porquanto essa última é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para fixar a correção monetária nos termos da Resolução 561/2007- CJF, os juros de mora à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, fixar o percentual da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a sentença e isentar a autarquia do pagamento de custas.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015014-15.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.015014-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : EDSON FLAUSINO SILVA e outro

No. ORIG. : 90.00.00115-5 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução do INSS, "*para determinar que o cálculo de fls. 250 do processo principal está correto e deve ser requisitado oportunamente*".

Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da dívida atualizada.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença. Alega, em síntese, que o saldo remanescente deve ser atualizado pela UFIR. Requer, por fim, a isenção dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Aciono o disposto no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a sentença recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, para fins de atualização dos débitos judiciais relativos a débitos previdenciários, a partir da elaboração da conta, aplicam-se os seguintes critérios: "- a partir de jan./92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); a partir de jan./2001, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1973-67, art. 29, § 3º".

Tal entendimento foi consolidado quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção

desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (g.n.) (Recurso Especial nº 1.102.484-SP. STJ, Terceira Seção. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009, DJ 20.05.2009).

In casu, conforme bem asseverado pelo apelante, foram adotados, para fins de atualização do débito, os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, segundo informação obtida no endereço eletrônico daquela E. Corte, adota os seguintes parâmetros:

"OBSERVAÇÃO II - Os fatores de atualização monetária foram compostos pela aplicação dos seguintes índices:

Out/64 a fev/86: ORTN

Mar/86 e mar/87 a jan/89: OTN

Abr/86 a fev/87: OTN "pro-rata"

Fev/89: 42,72% (conforme STJ, índice de jan/89)

Mar/89: 10,14% (conforme STJ, índice de fev/89)

Abr/89 a mar/91: IPC do IBGE (de mar/89 a fev/91)

Abr/91 a jul/94: INPC do IBGE (de mar/91 a jun/94)

Ago/94 a jul/95: IPC-r do IBGE (de jul/94 a jun/95)

Ago/95 em diante: INPC do IBGE (de jul/95 em diante), sendo que, com relação à aplicação da deflação, a matéria ficará "Sub judice".

De rigor, portanto, a elaboração de novo cálculo, para fins de adequação do seu conteúdo ao precedente do Superior Tribunal de Justiça.

Reconhecido o excesso de execução, faz-se necessária a inversão do ônus da sucumbência.

Anoto, todavia, que diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, determinando a elaboração de novos cálculos, com adoção, para fins de atualização do débito, dos seguintes índices: "- a partir de jan./92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); a partir de jan./2001, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1973-67, art. 29, §3º", conforme jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028995-14.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.028995-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO ARTHURO DE MICHIELLI e outros

ADVOGADO : ERISMAR FERREIRA BASTOS

APELADO : JANDYRA ALVES DOS SANTOS CRUANHES e outros

: VANIA APARECIDA PINTO

: JOSE ROSSI FILHO

: VANI REGINA PINTO

: ROBERTO ROLAND GOMES

: VALTER ANTONIO PINTO

: ELISABETE NICOLAU PINTO

ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO
SUCEDIDO : ANTONIO PINTO CRUANHES falecido
APELADO : ALFREDO RANCIARO e outro
: PORFIRIA BORGES FREDERICO

ADVOGADO : WLADEMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 96.00.00045-6 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, após apresentação de conta de liquidação do autor apurando débito no valor de R\$ 68.653,43 (sessenta e oito mil, seiscentos e cinquenta e três reais e quarenta e três centavos).

A sentença julgou improcedentes os embargos à execução. Honorários advocatícios pelo INSS, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito.

Apelação do INSS, às fls. 17-20. Sustenta que a sentença não observou os limites do julgado. Diz que as diferenças nos termos do artigo 260 do extinto TFR estão prescritas, em face de sua aplicabilidade somente até março/89, incidindo, a partir de abril/89, o artigo 58 do ADCT. Portanto, não há diferenças a serem liquidadas. Além disso, as gratificações natalinas referentes aos anos de 1998 a 1990 encontram-se prescritas e as demais já foram pagas.

Sem contra-razões.

Decido.

A sentença julgou parcialmente procedente a demanda para condenar o réu à revisão dos benefícios dos autores, "(...) para ser restabelecido o seu poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, a partir de abril/89, até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social (...). Depois, o reajuste do benefício deve ser feito com base na variação integral do INPC até 31/12/92, conservando-se o valor real da data da sua concessão (artigo 41, inciso I, da Lei nº 8.213/91); a partir de janeiro de 1993, com aplicação do INSM que substituiu o IMPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213/91 (Lei nº 8.700, de 27/08/1993) até fevereiro de 1994", bem como o "pagamento das diferenças apuradas, inclusive do 13º salário integral, a partir de 05/10/88, acrescida de juros moratórios a contar da citação e correção monetária, pela Lei nº 6.899/81", respeitando-se a prescrição quinquenal. Honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 59-61 dos autos originários).

Em sede de apelação do INSS, a sentença foi parcialmente reformada para se "assegurar a imperceptibilidade das parcelas atingidas pela prescrição (contada retroativamente a partir do ajuizamento da ação)".

Trânsito em julgado em 30.10.1997 (fl. 88).

Dispõe a Súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".

Contudo, a partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Vale a pena transcrever a lição de Ana Maria Wickert Theisen, *in verbis*:

"Aspecto interessante repisar, respeita ao fato de que a Súmula 260 do TFR, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, adequando-se neste ponto à política salarial. Por outro lado, os benefícios com data inicial no mês de reajuste, necessariamente já tinham repassado o índice integral (12/12 ou 6/6). Inobstante, muitos segurados enquadrados nesta situação buscaram aplicação do verbete em cotejo, sem a compreensão de que a defasagem em suas rendas mensais decorria, em muitos casos, de outros fatores.

Finalmente, ainda em relação ao primeiro reajuste, já adentrando em período posterior à Constituição Federal de 1988, embora fugindo, ligeiramente, à sistemática deste trabalho, imperioso se faz reconhecer que hoje sua aplicação não mais se apresenta possível, a não ser em casos de ações revisionais ajuizadas antes de março de 1994 e, eventualmente, ainda não julgadas. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, na norma transitória do art. 58, uma equiparação ao salário mínimo para os benefícios em manutenção, a ser aplicada a contar do sétimo mês de sua promulgação (05.10.1988), ou seja, abril de 1989. Com isso, todos os benefícios já em manutenção tiveram sua renda mensal revista desde abril de 1989 e eventuais defasagens que se haviam feito sentir até então, em razão da proporcionalidade, restaram corrigidas. Some-se a isto a prescrição quinquenal, que se opera em matéria de benefícios previdenciários e qualquer pleito que visasse à aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, no tocante ao aspecto em exame, perdeu razão de ser ao final de março de 1994."

(Direito Previdenciário, Aspectos materiais, processuais e penais, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999, p. 157).

Em outras palavras, a Súmula 260 do TFR foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 04 de abril de 1989.

Ocorre que o ordenamento jurídico, a partir de 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição de 1988, estabeleceu outros mecanismos de reposição das perdas dos segurados (artigo 58 do ADCT da CF/88; artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios passaram a ser revistos na forma do artigo 41 da referida lei, sem falar da revisão prevista no artigo 144 do mesmo diploma legal.

Sabe-se que, nos termos do artigo 7º, IV, da CF/88 e artigo 58 do ADCT, o único período possível de equivalência da renda mensal com o salário mínimo é no período de 05.04.89 até 09.12.91 (Súmula nº 25 do e. TRF da 3ª Região).

Assim, é indevida a apuração de parcelas após 04.04.89, termo final de incidência da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos.

Outrossim, no que tange às parcelas posteriores a janeiro/1992, os autores utilizaram índices de reajustes diversos dos oficiais, em descompasso com o título executivo.

Com Cândido Rangel Dinamarco, acerca da *regra da fidelidade ao título executivo*, in *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume IV. 1ª edição. São Paulo, Malheiros, 2004, p. 633:

"Já da própria finalidade da liquidação, que é a de apenas integrar o título executivo mediante a declaração do quantum debeatur, decorre logicamente que da sentença liquidação se espera somente esse resultado, não novo julgamento da causa. Além disso, eventual provocação a decidir sobre a causa esbarraria no óbice da coisa julgada incidente sobre a sentença genérica já passada em julgado ou da litispendência, em caso de estar pendente algum recurso contra ela. Essas são as razões sistemáticas da regra da fidelidade da execução ao título, expressa no art. 610 do Código de Processo Civil, verbis: 'é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou'. Ou seja: ao juiz da liquidação é vedado pronunciar-se sobre a procedência ou improcedência da demanda já julgada, ou incluir verbas não incluídas, ou excluir verbas excluídas, ou substituir o sujeito ou o objeto da obrigação por outro, ou decidir sobre alguma pretensão não colocada no processo de conhecimento e por isso não julgada na sentença liquidanda etc. Enfim, o juiz da execução não pode pôr nem tirar; sua missão é exclusivamente buscar valores".

Conseqüentemente, deve ser extinta a execução, na forma do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

Honorários advocatícios a cargo dos sucumbentes, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) dos quais ficam dispensados se beneficiários da justiça gratuita.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029265-38.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.029265-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON SANTANDER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEOVALDO AGUADO NAVARRO
ADVOGADO : MARCIO DE LIMA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 91.00.00028-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta, às fls. 18-20, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, "para fixar o valor da renda mensal inicial em Cr\$ 335.296,10, determinando ao Embargando que apresente nova memória discriminada e atualizada". Embargante condenado a honorários advocatícios fixados "(...) em cinco por cento (5%) sobre o valor da liquidação, feita a devida compensação diante da sucumbência parcial" (fls. 18-20).

O INSS sustenta que seu inconformismo "limita-se na parte em que foi vencida, ou seja, condenação da verba honorária advocatícia, fixada em 5% (cinco por cento) sobre o valor da liquidação." Outrossim, alega ser desnecessária a elaboração de nova conta de liquidação, devendo a execução prosseguir pelo cálculo da autarquia, apresentado às fls. 95-103 dos autos originários, acrescendo-se o abono integral dos exercícios de 1988/1989 e a diferença do salário mínimo de junho/89. Requer a reforma da sentença, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contra-razões.

É o relatório.

O autor executa sentença que determinou: a) o recálculo da RMI, mediante a "*correção dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição, anteriores ao 12 (doze) últimos*", com a variação das ORTN/OTN, na forma do artigo 1º da Lei nº 6.423/77; b) o pagamento dos abonos anuais de 1988 e 1989, em quantia equivalente ao provento recebido em dezembro; c) do salário mínimo de junho de 1989 (NCz\$ 120,00).

No que tange à correção do débito, o E. STJ assim decidiu: "(...) até o início da vigência da Lei nº 6.899/81, a correção feita pelo modo de atualização das dívidas alimentares; após segue às normas do mencionado diploma" (fls. 77-82 dos autos em apenso).

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS não apura o pagamento dos abonos anuais de 1988 e 1989, bem como o pagamento decorrente do reajuste do salário mínimo de junho de 1989, conforme fundamentação constante da sentença, à fl. 15, em evidente descompasso com o título executivo judicial.

Correta, portanto, a determinação de elaboração de novos cálculos.

No tocante aos honorários advocatícios, verifica-se que restou configurada a sucumbência recíproca. Destarte, cada parte arcará com os honorários de advogado de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para fixar a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030464-95.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.030464-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULINO MATURO

ADVOGADO : PEDRO PINTO FILHO

No. ORIG. : 92.00.00042-0 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Apelação interposta, às fls. 27-29, contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, "*no sentido de consignar que o valor devido ao autor/embargado corresponde a R\$ 2.873,95 (dois mil, oitocentos e setenta e três reais e noventa e cinco centavos)*", deixando de "*condenar o embargado nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte adversa por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita*".

Sustenta, o INSS, que embargado atuou de má-fé, pois pleiteou o recebimento de valor excessivo, razão pela qual deve arcar com o ônus da sucumbência. Afirma, ainda, que os benefícios da assistência judiciária gratuita foram pleiteados apenas na fase de conhecimento. Portanto, o deferimento do benefício não pode ser estendido para a fase de execução.

Requer, desse modo, que o embargado seja condenado ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser executado, "*ainda que com as ressalvas da Lei n. 1060/50*".

Sem contra-razões.

Decido.

O autor ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, instruindo a inicial com declaração de pobreza (fl. 09 dos autos originários).

O juízo *a quo* deferiu-lhe a gratuidade processual (fl. 10 dos autos originários).

Após trânsito em julgado do título executivo, que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, o autor deu início à execução, apresentando memória de cálculo no valor de R\$ 9.867,46, para maio de 1997.

Devidamente citado, o INSS opôs embargos, apontando excesso de execução.

Laudo pericial, às fls. 15-17.

O INSS impugnou o laudo pericial, à fl. 19, apurando débito no valor de R\$ 2.873,95 (dois mil, oitocentos e setenta e três reais e noventa e cinco centavos).

O juízo *a quo* acolheu o valor apurado pelo INSS, restando, a insurgência da autarquia, adstrita à questão da isenção dos honorários advocatícios e das custas processuais.

Os benefícios da justiça gratuita compreendem, entre outras, as isenções de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 3º, e incisos, da Lei nº 1.060/50, assim como abrangem todo trâmite processual, ou seja, a fase de conhecimento e de execução, conforme artigo 9º da referida Lei, *in verbis*:

"Art. 9º. Os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias."

Assim sendo, não há necessidade de que a parte reitere o pedido de concessão da gratuidade processual em sede de embargos à execução.

Outrossim, diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031567-40.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.031567-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA DO VALLE SILVA TOMAZELLA e outro

ADVOGADO : JAIR DO NASCIMENTO

CODINOME : HELENA DO VALE SILVA TOMAZELA

APELADO : SYNESIO TOMAZELLA

ADVOGADO : JAIR DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 93.00.00032-6 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos pelo INSS, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, após apresentação de memória de cálculo, às fls. 103-109 dos autos originários, apontando débito, em agosto de 1997, no valor de R\$ 55.877,02 (para a autora Helena) e de R\$ 2.411,41 (para o autor Synésio).

Sentença de procedência dos embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo contador judicial, qual seja, **R\$ 42.538,62** (quarenta e dois mil, quinhentos e trinta e oito reais e sessenta e dois centavos) para maio/1998. Embargados condenados ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução (fls. 43-45).

Apelação do INSS, às fls. 51-57, alegando, preliminarmente, necessidade de submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição. Aduz, ainda, nulidade da sentença, pois o juízo *a quo* "*não concedeu vista dos autos para manifestação sobre os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial*", configurando cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, diz que o cálculo do contador vincula "*o benefício em número de salários mínimos ao longo de todo o período do cálculo*", o que é vedado pela Constituição da República. Além disso, foram apuradas diferenças posteriores a abril/1989, não se respeitando o artigo 58 do ADCT. No tocante à correção monetária, alega inobservância da Súmula nº 08 do TRF, pois o cálculo da contadoria "*confunde o mês vencido com o mês de competência*". Sustenta que os índices de correção devem ser os previstos no artigo 41 da Lei nº 8.213/91. Por fim, diz que a contadoria não observou a Lei nº 7.604/87, no tocante aos benefícios concedidos ou mantidos entre novembro/79 e maio/84.

Contra-razões às fls. 58-59.

Recurso adesivo dos autores (fls. 67-68). Sustentam que a sucumbência é recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Outrossim, diz que "*o INSS decaiu totalmente dos EMBARGOS tocantemente à autora Helena, para a qual detectou diferença ZERO, ao passo que para o autor SINÉSIO, tão somente apurou a minguada diferença de R\$ 0,39*". Portanto, deve arcar totalmente com as verbas de sucumbência.

Contra-razões do INSS às fls. 70-71.

Às fls. 85, os autos foram remetidos ao setor de cálculos desta Corte, que apresentou conta apurando débito no valor total de **R\$ 399,28** (trezentos e noventa e nove reais e vinte e oito centavos) para maio/1998 (89-104).

Decido.

Quanto à submissão ao duplo grau de jurisdição, a jurisprudência vem sustentando a inadmissibilidade, cuidando-se de sentença que julga embargos à execução por título judicial, quando se trate de mero acertamento de cálculos aritméticos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - DESCABIMENTO - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - TÍTULO EXECUTIVO.

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial. Posicionamento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

6. Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."

(AC 2004.03.99.038338-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. em 05.12.2005, DJU data 15/03/2007, p. 550)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% - DIFERENÇAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE - CONFERÊNCIA PELO SETOR DE CÁLCULOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES - APELAÇÃO PROVIDA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Impossibilidade de conhecimento da remessa oficial na hipótese dos autos, considerando que o artigo 475, I, do CPC constitui regra processual que contém exceção e, portanto, deve ser interpretada restritivamente. - Outrossim, no que concerne à extensão do termo "sentença" constante do caput do artigo 475, do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que se refere à decisão proferida na fase de conhecimento e não na fase de execução.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2002.03.99.027378-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 01.09.2008, DJF3 DATA 24/09/2008).

Prejudicada, ainda, a alegação de cerceamento de defesa, pois à autarquia foi dada a oportunidade de se manifestar sobre o cálculo contador e de apresentar conta com os valores que entende corretos, o que foi feito à fl. 87-104. Quanto ao mérito, cumpre relatar que os autores executam sentença que determinou a aplicação, no primeiro reajuste dos benefícios, dos critérios da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da execução.

A liquidação deverá ater-se aos exatos termos e limites estabelecidos nas decisões proferidas no processo de conhecimento.

Com Cândido Rangel Dinamarco, acerca da *regra da fidelidade ao título executivo*, in *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume IV. 1ª edição. São Paulo, Malheiros, 2004, p. 633:

*"Já da própria finalidade da liquidação, que é a de apenas integrar o título executivo mediante a declaração do **quantum debeat**, decorre logicamente que da sentença liquidatória se espera somente esse resultado, não novo julgamento da causa. Além disso, eventual provocação a decidir sobre a causa esbarraria no óbice da **coisa julgada** incidente sobre a sentença genérica já passada em julgado ou da litispendência, em caso de estar pendente algum recurso contra ela. Essas são as razões sistemáticas da regra da fidelidade da execução ao título, expressa no art. 610 do Código de Processo Civil, **verbis**: 'é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou'. Ou seja: ao juiz da liquidação é vedado pronunciar-se sobre a procedência ou improcedência da demanda já julgada, ou incluir verbas não incluídas, ou excluir verbas excluídas, ou substituir o sujeito ou o objeto da obrigação por outro, ou decidir sobre alguma pretensão não colocada no processo de conhecimento e por isso não julgada na sentença liquidanda etc. Enfim, o juiz da execução não pode pôr nem tirar; sua missão é exclusivamente buscar valores".*

In casu, o benefício da autora Helena teve início em 01.11.1982 (fl.05). Assim, quando do primeiro reajuste, a entidade autárquica já aplicou o índice integral.

Com efeito, à época da concessão do benefício, por força de lei, os benefícios eram reajustados em maio e novembro. A propósito, o julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. SÚMULA 260 DO TFR. APLICAÇÃO INÓCUA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - Sentença declarou não serem devidos quaisquer valores a título de liquidação do julgado.

II - A autarquia foi condenada a aplicar a Súmula 260 do TFR no reajuste do benefício do exequente, com DIB em 01/05/85.

III - Entre 1979 e 1985 os benefícios com DIB em maio e novembro recebiam aplicação do índice integral no primeiro reajuste, porque nesses meses majorava-se o salário mínimo, e conseqüentemente, os benefícios da Previdência.

IV - A aplicação do índice fracionado ocorria somente para os benefícios concedidos nos meses que intermediam o reajuste do valor do salário mínimo.

V - Mantida a extinção da execução.

VI - Recurso improvido".

Além disso, as memórias de cálculo da autora Helena e do contador judicial estendem as diferenças até a data da conta (agosto de 1997).

Todavia, os critérios da Súmula 260 têm efeitos financeiros até março de 1989, quando passou a vigorar o artigo 58 do ADCT.

Eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Contudo, a partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Vale a pena transcrever a lição de Ana Maria Wickert Theisen, *in verbis*:

"Aspecto interessante repisar, respeita ao fato de que a Súmula 260 do TFR, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, adequando-se neste ponto à política salarial. Por outro lado, os benefícios com data inicial no mês de reajuste, necessariamente já tinham repassado o índice integral (12/12 ou 6/6). Inobstante, muitos segurados enquadrados nesta situação buscaram aplicação do verbete em cotejo, sem a compreensão de que a defasagem em suas rendas mensais decorria, em muitos casos, de outros fatores.

Finalmente, ainda em relação ao primeiro reajuste, já adentrando em período posterior à Constituição Federal de 1988, embora fugindo, ligeiramente, à sistemática deste trabalho, imperioso se faz reconhecer que hoje sua aplicação não mais se apresenta possível, a não ser em casos de ações revisionais ajuizadas antes de março de 1994 e, eventualmente, ainda não julgadas. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, na norma transitória do art. 58, uma equiparação ao salário mínimo para os benefícios em manutenção, a ser aplicada a contar do sétimo mês de sua promulgação (05.10.1988), ou seja, abril de 1989. Com isso, todos os benefícios já em manutenção tiveram sua renda mensal revista desde abril de 1989 e eventuais defasagens que se haviam feito sentir até então, em razão da proporcionalidade, restaram corrigidas. Some-se a isto a prescrição quinquenal, que se opera em matéria de benefícios previdenciários e qualquer pleito que visasse à aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, no tocante ao aspecto em exame, perdeu razão de ser ao final de março de 1994."

(Direito Previdenciário, Aspectos materiais, processuais e penais, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999, p. 157).

Em outras palavras, a Súmula 260 do TFR foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 04 de abril de 1989.

Ocorre que o ordenamento jurídico, a partir de 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição de 1988, estabeleceu outros mecanismos de reposição das perdas dos segurados (art. 58 do ADCT da CF/88; art. 144 da Lei nº 8.213/91 etc).

A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios passaram a ser revistos na forma do art. 41 da referida lei, sem falar da revisão prevista no art. 144 do mesmo diploma legal.

Sabe-se que, nos termos do artigo 7º, IV, da CF/88 e artigo 58 do ADCT, o único período possível de equivalência da renda mensal com o salário mínimo é no período de 05/04/89 até 09/12/91 (súmula nº 25 do e. TRF da 3ª Região).

Indevida, portanto, a apuração de parcelas após 04.04.89, termo final de incidência da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, inexistindo quaisquer diferenças

Não há, pois, quaisquer diferenças em favor da autora Helena.

O benefício do autor Synésio, por sua vez, teve início em 01.07.77, sendo que, para o primeiro reajuste (05/78), deveria ser considerado o fator 1,39. No entanto, a autarquia, quando do pagamento administrativo, considerou o fator 1,32, conforme reconheceu em sua memória de cálculo.

Desse modo, há diferenças em favor do citado autor, sendo o caso de acolhimento do cálculo da autarquia, às fls. 89-104, apurando débito no valor de R\$ 399,28 (trezentos e noventa e nove reais e vinte e oito centavos), para 05/1998, nos termos do título executivo judicial.

Em razão da sucumbência, os autores arcarão com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou provimento à apelação do INSS, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor **R\$ 399,28** (trezentos e noventa e nove reais e vinte e oito centavos), para maio/1998. Julgo prejudicado o recurso adesivo.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053497-17.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.053497-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERA VILAS BOAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

No. ORIG. : 92.00.00019-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Sentença julgando parcialmente procedentes os embargos, para determinar o prosseguimento da execução nos termos dos cálculos apresentados pela contadoria do juízo (fls. 16-18).

Apelação do INSS, às fls. 20-22, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, pois não submetida ao reexame necessário. Quanto ao mérito, diz que embora correto o cálculo do contador judicial, os juros de mora não foram aplicados a partir da data da citação válida, com a juntada aos autos da carta precatória aos autos, devidamente cumprida. Afirma, ainda, que o abono anual deve corresponder a média das parcelas vencidas.

Contra-razões da autora, às fls. 24-27.

Decido.

Quanto à submissão ao duplo grau de jurisdição, a jurisprudência vem sustentando a inadmissibilidade, cuidando-se de sentença que julga embargos à execução por título judicial, quando se trate de mero acertamento de cálculos aritméticos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - DESCABIMENTO - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - TÍTULO EXECUTIVO.

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial. Posicionamento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

6. Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."

(AC 2004.03.99.038338-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. em 05.12.2005, DJU data 15/03/2007, p. 550)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% - DIFERENÇAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE - CONFERÊNCIA PELO SETOR DE CÁLCULOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES - APELAÇÃO PROVIDA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Impossibilidade de conhecimento da remessa oficial na hipótese dos autos, considerando que o artigo 475, I, do CPC constitui regra processual que contém exceção e, portanto, deve ser interpretada restritivamente. - Outrossim, no que concerne à extensão do termo "sentença" constante do caput do artigo 475, do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que se refere à decisão proferida na fase de conhecimento e não na fase de execução.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2002.03.99.027378-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 01.09.2008, DJF3 DATA 24/09/2008)

Quanto ao mérito, a insurgência da autarquia está adstrita aos critérios de cálculos dos juros de mora e do abono anual. O autor executa sentença que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico. Nesse passo, o cálculo da contadoria judicial, acolhido na sentença, calcula os juros de mora a partir da data do laudo médico (julho/1992), quando o título judicial determina a aplicação a partir da data da citação (04.02.1992), sendo favorável ao INSS que, nesse ponto, não tem interesse em recorrer.

Outrossim, a conta de fls. 11-13 computou o abono anual, no ano de 1992, de maneira proporcional, não havendo quaisquer reparos a serem feitos.

Destarte, estando correto o cálculo da contadoria judicial, é o caso de manter a sentença.

Acrescente-se que o contador é auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, e seus atos gozam de fé pública.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0305058-89.1995.4.03.6102/SP
1999.03.99.056162-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE AMANCIO VENTURINI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.03.05058-8 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, após apresentação de memória de cálculo pelo autor.

A sentença julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo a inexistência de diferenças.

Apelação do autor pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

O autor executa sentença que determinou a aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR. Para tanto, apresentou cálculo no valor de R\$515,55, para novembro de 1992.

Devidamente citado, o INSS opôs embargos à execução, os quais foram julgados procedentes.

Em sede de apelação, o autor pretende fazer prevalecer o seu cálculo.

Com afirmado anteriormente, o título executivo consiste na aplicação da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

O primeiro ponto a ser observado é a premissa de que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos no título judicial transitado em julgado.

Eis o conteúdo da súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos: "*No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*".

Tal comando determina ao INSS que aplique, no primeiro reajuste, o índice integral do salário mínimo, aplicando-se o salário mínimo atualizado após, para fins de enquadramento nas faixas salariais.

Nota-se que a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, além de jamais indicar a equivalência da renda mensal com o número de salários mínimos, só pode ser aplicada até abril de 1989, quando, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar o critério da equivalência salarial.

A Súmula 260 foi intrinsecamente substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 05 de abril de 1989, ou seja, trata-se de equivalência temporária.

Nesse sentido, vale a pena transcrever a lição de Ana Maria Wickert Theisen, *in verbis*:

"Aspecto interessante repisar, respeita ao fato de que a Súmula 260 do TFR, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, adequando-se neste ponto à política salarial. Por outro lado, os benefícios com data inicial no mês de reajuste, necessariamente já tinham repassado o índice integral (12/12 ou 6/6). Inobstante, muitos segurados enquadrados nesta situação buscaram aplicação do verbete em cotejo, sem a compreensão de que a defasagem em suas rendas mensais decorria, em muitos casos, de outros fatores.

Finalmente, ainda em relação ao primeiro reajuste, já adentrando em período posterior à Constituição Federal de 1988, embora fugindo, ligeiramente, à sistemática deste trabalho, imperioso se faz reconhecer que hoje sua aplicação não mais se apresenta possível, a não ser em casos de ações revisionais ajuizadas antes de março de 1994 e, eventualmente, ainda não julgadas. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, na norma transitória do art. 58, uma equiparação ao salário mínimo para os benefícios em manutenção, a ser aplicada a contar do sétimo mês de sua promulgação (05.10.1988), ou seja, abril de 1989. Com isso, todos os benefícios já em manutenção tiveram sua renda mensal revista desde abril de 1989 e eventuais defasagens que se haviam feito sentir até então, em razão da proporcionalidade, restaram corrigidas. Some-se a isto a prescrição quinquenal, que se opera em matéria de

benefícios previdenciários e qualquer pleito que visasse à aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, no tocante ao aspecto em exame, perdeu razão de ser ao final de março de 1994."
(Direito Previdenciário, Aspectos materiais, processuais e penais, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999, p. 157).

Tomadas essas considerações, como bem observou o setor de cálculos, às fls. 11, não há diferenças em favor do autor, pois "o fator de reajustamento salarial relativo ao mês de maio/79, data do primeiro reajustamento do benefício do autor, foi fixado em 1,44 pelo Decreto nº 83.454, de 14 de maio de 1979. Assim sendo, baseadas nas premissas supra citadas e, na r. sentença de fls. 26/28, verificamos que o Instituto Réu aplicou o índice integral 1,44 para reajustamento do benefício do autor em maio/79, conforme conta de fls. 66/70".

Enfim, trata-se de situação incontestável, de inadequação da situação jurídica do autor perante o título executivo.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1512760-78.1997.4.03.6114/SP

1999.03.99.089324-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE PAIS DA SILVA e outro

: ANANIAS LUIZ DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.15.12760-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Sustentam, os apelantes, que não foram observados os critérios da decisão transitada em julgado, devendo a execução prosseguir de acordo como o valor apresentado às fls. 72/84 dos autos em apenso. Pugnam, desse modo, pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Execução de sentença que condenou o réu a "*proceder à revisão dos benefícios dos autores de modo a manter o poder aquisitivo que tinham na data da concessão, exprimindo um certo número de salários mínimos, a partir do sétimo mês a contar da promulgação da CF até a implantação do Plano de Benefícios e respectiva regulamentação, nos termos do art. 58 do ADCT*". Para tanto, os autores apresentaram memória de cálculo no valor de R\$34.711,91, para julho de 1997.

Devidamente citado, o INSS opôs embargos à execução.

Os autos foram encaminhados para a contadoria judicial e, em seguida, foi prolatada sentença de procedência.

Em sede de apelação, a insurgência se refere aos critérios de cálculos adotados pela contadoria judicial.

O recurso, todavia, não merece provimento.

Com efeito, segundo informação prestada pela contadoria judicial, "*as diferenças encontradas pelo autor se deve ao fato de ter aplicado o salário mínimo anterior ao mês da DIB para transformar o valor da RMI em equivalência salarial, conforme se verifica nos cálculos de fls. 72 e 77. Considerando que a r. sentença de fls. 32/35 mandou aplicar o art. 58 até a implantação do Plano de Benefícios (Lei 8213/91), e que o INSS aplicou-o corretamente, concluímos que os autores não têm diferenças a serem ressarcidas*".

E, de fato, o artigo 58 do ADCT tem redação que não deixa dúvidas, pois determina a conversão do benefício em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão. Vejamos:

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte."

Evidente, desse modo, que, para fins daquele dispositivo, os autores não poderiam considerar o salário mínimo vigente no mês anterior à concessão do benefício.

No mais, com relação às parcelas posteriores à dezembro de 1991, como bem asseverado pelo juízo *a quo*: "*a r. decisão exequenda não determinou a inclusão do percentual de 40,25%, relativo à variação integral do IRSM em janeiro de 1994, nem a inclusão da variação do IRSM em fevereiro de 1994, daí por que o embargantes violaram à coisa julgada, ao inserirem tais índices na memória de cálculo*".

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação dos autores.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0103616-79.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.103616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALTIM CANTARELLI

ADVOGADO : VILSON ROSA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 99.00.00098-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, após apresentação de conta de liquidação do autor, às fls. 174-183 dos autos originários, apurando débito no valor de R\$ 57.032,32 (cinquenta e sete mil, trinta e dois reais e trinta e dois centavos).

O juízo *a quo*, à fl. 11, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sub o fundamento de serem intempestivos os embargos à execução.

Apelação do INSS, às fls. 12-17. Alega, preliminarmente, necessidade de submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, sob pena de nulidade.

Contra-razões às fls. 19-22.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o artigo 241, *caput* e inciso IV, do Código de Processo Civil:

"Art. 241. Começa a correr o prazo:

*.....
IV - quando o ato se realizar em cumprimento de carta de ordem, precatória ou rogatória, da data de sua juntada aos autos devidamente cumprida;"*

Nesse passo, a partir dessa data, o INSS tem o prazo de 30 dias para opor embargos à execução, nos termos do artigo 130 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Na execução contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, o prazo a que se refere o art. 730 do Código de Processo Civil é de trinta dias."

Outrossim, mesmo considerando-se que a autarquia deu-se por citada em **20.05.99**, quando seu procurador - Dr. Antonio Amin Jorge - compareceu em cartório para retirada dos autos (fl. 192 dos autos originários), tem-se por tempestivos os embargos à execução opostos antes de transcorridos 30 (trinta) dias, vale dizer, em **17.06.2010**.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para, reconhecendo a tempestividade dos embargos à execução, declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem a fim de que este, dando a oportunidade de contraditório ao embargado, aprecie o mérito.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0106000-15.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.106000-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CASSILDA BARBOSA FABRIS e outros

: ANTONIO DAMELIO FILHO

: HELENA BETTIN BRUNO

: JOSE MENDES DA CRUZ

: LEONILDA BERTIN REIS

: LIBERATO ANTONIO

: MARCELIA GERALDO VASQUES

: MARIO MORAIS

ADVOGADO : REINALDO PENATTI

: HUMBERTO NEGRIZOLLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00022-7 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos pelo INSS, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, após apresentação de conta de liquidação pelos autores.

A sentença julgou procedentes os embargos opostos, acolhendo a conta apresentada pelo INSS e condenando os embargados em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apelação dos autores às fls. 22-24, sustentando que apenas concordaram com a conta da autarquia tendo em vista a celeridade processual e que são beneficiários da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, não tendo como arcar com as verbas sucumbenciais. Requerem o provimento da apelação a fim de que fiquem isentados do pagamento da verba honorária

Sem contra-razões.

Decido.

Os autores ajuizaram demanda objetivando a revisão de seus benefícios previdenciários.

O juízo *a quo* deferiu-lhes a gratuidade processual (fl. 35 dos autos originários).

A sentença proferida no processo de conhecimento e transitada em julgado julgou procedente a demanda, condenando o INSS a revisar os benefícios dos autores e ao pagamento de honorários advocatícios fixados "*em 10% (dez por cento) do valor final da condenação*" (fl. 56 dos autos originários).

Após o trânsito em julgado, os autores apresentaram memória discriminada de cálculo.

Devidamente citado, o INSS opôs embargos, apontando excesso de execução e apresentou conta, às fls. 07-15, apurando débito no valor total de R\$ 7.917,17 (sete mil, novecentos e dezessete reais e dezessete centavos), com a qual os autores concordaram (fl. 17).

O juízo *a quo* homologou o cálculo apresentado pela autarquia, restando a insurgência dos apelantes/embargados adstrita à condenação em honorários advocatícios sucumbenciais.

Os benefícios da justiça gratuita compreendem, entre outras, as isenções de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 3º, e incisos, da Lei nº 1.060/50, assim como abrangem todo trâmite processual, ou seja, a fase de conhecimento e de execução, conforme artigo 9º da referida Lei, *in verbis*:

"Art. 9º. Os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias."

Portanto, não há necessidade de que a parte reitere o pedido de concessão da gratuidade processual em sede de embargos à execução.

Destarte, diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação dos embargados ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação dos autores para isentá-los do pagamento da verba sucumbencial.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.
São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0114456-51.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.114456-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELINO ANTUNES DE LIMA
ADVOGADO : LUIZ PAULO ALARCAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 93.00.00054-3 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos contra conta de liquidação apresentada pelo autor.

Sustenta, o embargante, que o embargado não observa os termos do título judicial, utilizando índices inaplicáveis à autarquia - que segue legislação própria -, além de "*salários equivocados*". Requer o provimento dos embargos à execução, determinando-se "*o refazimento da conta de liquidação com a conseqüente condenação do embargado nas verbas sucumbenciais*".

Cálculo da autarquia apurando débito no valor de **R\$ 638,87** (seiscentos e trinta e oito reais e oitenta e sete centavos) para julho/98 (fls. 04-05).

Impugnação aos embargos às fls. 09-10.

A sentença julgou os embargos à execução improcedentes, "*para considerar a conta apresentada*" pelo embargado. Embargante condenado em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução (fls. 17-19).

Apelação do INSS/embargante, às fls. 21-23. Sustenta que "*utilizou, o recorrido, índices incompatíveis com aqueles decorrentes de lei e aplicáveis aos débitos previdenciários*". Alega que, no tocante à fixação da verba honorária, a sentença merece reparos, pois "*inobservada a regra inserida no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil*".

Contra-razões às fls. 25-27.

Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou parcialmente procedente o pedido para "*condenar o requerido a revisar o benefício pago ao requerente, calculando-o sobre a média dos últimos trinta e seis salários de contribuição; a calcular o benefício do mês de junho de 1989 pelo valor de NCz\$120,00; a pagar os benefícios natalinos com base nos proventos do mês de dezembro, creditando, também em favor da requerente, as diferenças apuradas, com juros legais a partir da citação e correção monetária a partir da data em que os benefícios efetivamente deveriam ter sido pagos*" (fls. 51-54 dos autos originários).

A apelação do INSS foi parcialmente provida "*para que sejam reajustados os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida*" (fls. 84-103 dos autos originários).

Trânsito em julgado em 10.10.1997 (fl. 105 dos autos originários).

A liquidação deverá ater-se aos exatos termos e limites estabelecidos nas decisões proferidas no processo de conhecimento.

No caso dos autos, a controvérsia resume-se aos índices de correção monetária, à medida que não foram fixados no título executivo judicial.

A conta do autor, às fls. 120-123 dos autos originários, apurou débito no valor de **R\$ 781,26** (setecentos e oitenta e um reais e vinte e seis centavos), para maio/1998, mediante utilização da tabela prática TR.

Por sua vez, a conta elaborada pelo INSS, às fls. 04-05, apurando débito no valor de **R\$ 638,87** (seiscentos e trinta e oito reais e oitenta e sete centavos) para julho/98, aplicou os índices previdenciários.

A correção monetária, de fato, deve incidir de forma abrangente, recompondo, o mais integralmente possível, o prejuízo causado ao beneficiário.

Ocorre, todavia, que a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, utilizada pelo autor, determina a aplicação da Taxa Referencial, indevida para fins de indexação de valores previdenciários, porquanto não se presta a fazer as vezes da correção monetária.

Por outro lado, o Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, dispõe, em seu artigo 454, a adoção, no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"3 BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

3.1 CORREÇÃO MONETÁRIA

Súmula n. 71/TFR;

Lei n. 6.899/81, a partir de abril de 81, regulamentada pelo Decreto n. 86.649, de 25.11.81, art. 1º (OTN);

Lei n. 7.730, de 31.01.89 (BTN);

Lei n. 7.738, de 09.03.89;

Lei n. 7.777, de 19.06.89;

Lei n. 7.801, de 11.07.89;

Lei n. 8.213, de 24.07.91, art. 41, § 6º (a partir de 25.07.91) (INPC);

Lei n. 8.542, de 23.12.92 (IRSM);

Lei n. 8.880, de 27.05.94 (IPC-r);

MP n. 1.053, de 30.06.95, convertida na Lei n.10.192, de 14.02.2001 (INPC);

MP n. 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.02.2001 (IGP-DI);

Lei n. 10.741, de 01.10.2003 (INPC).

INDEXADORES

Observar regras gerais no item 1.2 deste capítulo.

Caso não haja decisão judicial em contrário, utilizar os seguintes indexadores:

- De 1964 a fev/1986, ORTN;

- De mar/86 a jan/89, OTN, observando-se que os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17;

- Jan/89, IPC/IBGE, de 42,72% (expurgo, em substituição ao BTN);

- Fev/89, IPC/IBGE, de 10,14% (expurgo, em substituição ao BTN);

- De mar/89 a mar/90, BTN;

- De mar/90 a fev/91, IPC/IBGE (expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91);

- De mar/91 a dez/92 - INPC (art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91);

- De jan/93 a fev/94 - IRSM (Lei n. 8.542, de 23.12.92, art. 9º, § 2º);

- De 01.03.94 a 01.07.94 - conversão em URV (MP n. 434/94, Lei n. 8.880, de 27.05.94 - art. 20, § 5º), nos seguintes percentuais:

* 46,0150% em mar/94: referente à variação da URV de 28.02.94 e 01.04.94, conforme o art. 20, § 5º, da Lei n. 8.880/94;

* 42,1964% em abr/94: referente à variação da URV de 01.04.94 e 01.05.94;

* 44,1627% em mai/94: referente à variação da URV de 01.05.94 e 01.06.94;

* 44,0846% em jun/94: referente à variação da URV de 01.06.94 e 01.07.94;

- De 01.07.94 a 30.06.95 - IPC-R (Lei n. 8.880, de 27.05.1994, art. 20, § 6º);

- De 04.07.95 a 30.04.96 - INPC (MP n. 1.053, de 30.06.95 e Lei n. 10.192, de 14.02.2001);

- De maio/96 a dez/2003 - IGP-DI (MP n. 1.415, de 29.04.96 e Lei n. 10.192, de 14.02.2001);

- De jan/2004 em diante - INPC (Lei n. 10.741/2003, MP 167/2004 e Lei n. 10.887/2004).

* NOTA 1: A Súmula n. 71/TFR foi revogada pela Súmula n. 148/STJ. Porém, se a decisão judicial, com trânsito em julgado, houver determinado a aplicação da Súmula n. 71/TFR, deverão ser observados os critérios nela estabelecidos, ou seja, correção monetária com base na variação do salário mínimo, até o ajuizamento da ação (posição anterior do STJ - vide Resp n. 72.163/SP).

* NOTA 2: O termo inicial da correção monetária deve ser o mês de competência, e não o mês de pagamento.

Obs.: Muito embora o art. 18 da Lei n. 8.870, de 15.04.1994, determine a conversão, em UFIR, do total da conta de liquidação, é recomendável não fazê-lo, porque a Lei n. 8.880, de 27.05.1994, art. 20, §§ 5º e 6º, previu outros índices de correção monetária para os benefícios pagos com atraso."

Acima estão elencados os critérios legais de correção monetária das dívidas previdenciárias, os quais devem prevalecer, em substituição aos índices constantes na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Assim sendo, de rigor o acolhimento da conta apresentada pelo INSS, às fls. 04-05.

Honorários advocatícios a cargo do sucumbente, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do disposto no artigo 20, § 3o, do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para determinar o prosseguimento da execução pelo valor R\$ 638,87 (seiscentos e trinta e oito reais e oitenta e sete centavos), para julho/1998.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0118544-35.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.118544-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO SILVESTRE DE ANDRADE
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
No. ORIG. : 93.00.00013-8 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria judicial.

Sustenta, o apelante, que foram aplicados fatores de reajuste diversos dos oficiais, fato que configura excesso de execução. Requer, desse modo, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

Decido.

O autor executa sentença que determinou a aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR. Para tanto, apresentou cálculo no valor de R\$11.361,89.

Após a oposição dos embargos, os autos foram encaminhados à contadoria judicial, que apurou débito no valor de R\$ 3.804,00, o qual foi acolhido pelo juízo *a quo*.

Em sede de apelação, a insurgência está adstrita ao índice de reajuste do mês de abril de 1988.

E, de fato, assiste razão ao apelante, pois uma simples conferência dos cálculos acolhidos aponta evidente equívoco nos índices de reajuste empregados.

Isso porque, na conta acolhida, para o mês de abril de 1988, o expert judicial aplica, no reajuste do benefício do autor, o fator **1,8890**, referente ao mês de março de 1988, quando, na verdade, deveria ter aplicado o fator **1,1619**, conforme asseverado pela entidade autárquica.

Evidente que tal equívoco causou reflexos nas parcelas reajustadas posteriormente, restando configurado o excesso de execução.

Tomadas essas considerações, impõe-se a reforma da sentença, a procedência dos embargos à execução e o acolhimento da memória de cálculo da entidade autárquica, que apura débito no valor de R\$ 2.911,03, para dezembro de 1998.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela entidade autárquica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000722-73.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000722-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : HELIO DE FARIA
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAUDELINO ALVES DE SOUSA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, contra cálculo do autor.

Diante da impugnação aos embargos (fls. 10-14), os autos foram encaminhados ao contador judicial, que apresentou conta apurando débito total no valor de **R\$ 10.986,30** (dez mil, novecentos e oitenta e seis reais e trinta centavos) para julho/1998 (fls. 31-36).

Manifestação do autor/embargado às fls. 39-47.

A sentença julgou parcialmente procedentes aos embargos, para acolher o valor apurado pelo contador judicial. Fixada a sucumbência recíproca (fls. 49-50).

Apelação do autor/embargado, às fls. 54-60. Sustenta, preliminarmente, nulidade da sentença, pois "*as questões objeto de discussão não foram apreciadas nesta demanda, limitando-se a douta julgadora a acolher as conclusões do contador judicial, sem fundamentar a decisão*". Quanto ao mérito, diz que sua conta observa estritamente os termos do

julgado e que não cabe à contadoria do juízo trazer nova conta para que o autor e réu se manifestem, porquanto abolida a liquidação por cálculo do contador. Diz que a incidência da URV, relativa aos meses de janeiro e fevereiro, nos percentuais de 40,25% e 39,67%, respectivamente, que restou afastada pelo contador, é de aplicação obrigatória, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.880/94.

Contra-razões às fls. 64-65.

É o relatório.

Decido.

O autor executa sentença que determinou a revisão da renda mensal inicial do seu benefício previdenciário, mediante aplicação, na atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, do índice de variação da ORTN/OTN/BTN, com reflexos para efeito do artigo 58 do ADCT até abril de 1991. Para tanto, apresentou memória de cálculo no valor de R\$ 22.165,08, para julho de 1998.

A preliminar suscitada pelo apelante não prospera, visto que a decisão encontra-se suficientemente fundamentada, com análise das alegações das partes e exposição das razões de convencimento do juízo, que foram os cálculos elaborados pelo perito judicial, estando de acordo com a pretensão posta em julgamento.

No mais, cabe ressaltar que a discussão sobre os critérios de atualização monetária refere-se ao mérito, razão pela qual será com ele analisada.

A conta do autor/embargado adota regra da equivalência salarial entre dezembro/1986 a dezembro/91, quando, na verdade, o título executivo determina o recálculo da renda mensal inicial - RMI, fazendo uso dos índices de variação ORTN/OTN/BTN.

Em verdade, os critérios de equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), conforme o próprio apelante reconhece, tiveram aplicação a partir de abril/89.

É dizer, a Súmula 260 do TFR foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 04 de abril de 1989.

O ordenamento jurídico, a partir de 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição de 1988, estabeleceu outros mecanismos de reposição das perdas dos segurados (art. 58 do ADCT da CF/88; art. 144 da Lei nº 8.213/91 etc). A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios passaram a ser revistos na forma do art. 41 da referida lei, sem falar da revisão prevista no artigo 144 do mesmo diploma legal.

Sabe-se que, nos termos do artigo 7º, IV, da Constituição da República de 1988 e artigo 58 do ADCT, o único período possível de equivalência da renda mensal com o salário mínimo é no período de 05.04.89 até 09.12.91 (súmula nº 25 do e. TRF da 3ª Região).

Desse modo, há evidente descompasso entre conta e o título executivo.

Com Cândido Rangel Dinamarco, acerca da *regra da fidelidade ao título executivo*, in *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume IV. 1ª edição. São Paulo, Malheiros, 2004, p. 633:

"Já da própria finalidade da liquidação, que é a de apenas integrar o título executivo mediante a declaração do quantum debeat, decorre logicamente que da sentença liquidatória se espera somente esse resultado, não novo julgamento da causa. Além disso, eventual provocação a decidir sobre a causa esbarraria no óbice da coisa julgada incidente sobre a sentença genérica já passada em julgado ou da litispendência, em caso de estar pendente algum recurso contra ela. Essas são as razões sistemáticas da regra da fidelidade da execução ao título, expressa no art. 610 do Código de Processo Civil, verbis: 'é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou'. Ou seja: ao juiz da liquidação é vedado pronunciar-se sobre a procedência ou improcedência da demanda já julgada, ou incluir verbas não incluídas, ou excluir verbas excluídas, ou substituir o sujeito ou o objeto da obrigação por outro, ou decidir sobre alguma pretensão não colocada no processo de conhecimento e por isso não julgada na sentença liquidanda etc. Enfim, o juiz da execução não pode pôr nem tirar; sua missão é exclusivamente buscar valores".

Outrossim, os índices de reajustes aplicados destoam dos índices oficiais, notadamente quando da conversão do benefício devido pela URV (fls. 31), provocando excesso de execução desde fevereiro/1994.

Com efeito, verifica-se que o autor inova o pedido em sede de apelação, nos embargos à execução, quando diz que tem direito ao percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, porquanto pleiteia, no processo originário, a revisão da RMI, mediante a aplicação da equivalência salarial, a partir do primeiro pagamento, bem como a condenação do INSS "ao pagamento das diferenças encontradas entre a renda paga e a correta, que deverão ser apuradas em liquidação de sentença, com exclusão das prescritas (artigo 103 da Lei 8.213/91), correção monetária (Súmula 71 do TFR), honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, despesas judiciais e demais cominações legais".

Em nenhum momento, portanto, foi objeto da demanda a aplicação de índices de reajuste diversos dos oficiais. Diante da ausência de determinação expressa, ao autor era defeso adotar índices de reajuste diverso dos oficiais, em evidente afronta ao título.

Por sua vez, memória de cálculo da contadoria judicial é fiel ao conteúdo do título executivo.

Assim, de rigor o acolhimento do laudo do contador, auxiliar do juízo conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos atos gozam de fé pública.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação do autor, para determinar que a execução prossiga pelo valor de **R\$ 10.986,30** (dez mil, novecentos e oitenta e seis reais e

trinta centavos) para julho/1998. Honorários advocatícios pelo embargado, em razão da sucumbência, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), dos quais fica isento por ser beneficiário da justiça gratuita. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026669-47.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.026669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : GILBERTO PESTANA

ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.00.00126-9 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, contra cálculo do autor apurando débito no valor de R\$ 43.826,74 (quarenta e três mil, oitocentos e vinte e seis reais e setenta e quatro centavos), para novembro de 1998 (fls. 127-131 dos autos originários).

A sentença julgou os embargos parcialmente procedentes para determinar a apresentação de nova memória discriminada de cálculo pelo embargado e, ante a sucumbência recíproca, deixar "(...) *de condenar as partes no pagamento de honorários advocatícios, não incidindo custas processuais*" (fls. 43-47).

Apelação do INSS às fls. 49-52. Insurge-se contra a parte da sentença que deixou de condenar o embargado aos honorários advocatícios e despesas processuais. Requer sejam fixados os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, e que seja, o recorrido, condenado a reembolsar à autarquia as despesas e custas processuais.

Apelação do autor às fls. 54-57. Alega que os cálculos que apresentou, às fls. 127-131 dos autos originários, observam o título judicial transitado em julgado. Sustenta que "*é de se rejeitar os cálculos do INSS, no valor de Cr\$ 62.266,55 e do contador judiciário no valor de Cr\$ 71.899,90, por não obedecerem ao artigo 202 da CF/88*".

Contra-razões do INSS às fls. 59-63.

Contra-razões do autor às fls. 72-73.

Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou improcedente o pedido, condenando o autor nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 46-49 dos autos originários).

A Segunda Turma desta Corte deu provimento à apelação do autor para determinar a revisão de seu benefício, sob o fundamento de ser o artigo 202 da Constituição da República, de "*eficácia plena e aplicabilidade imediata*", mediante "*atualização dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, a fim de se apurar o montante da renda mensal inicial*", assim como aplicação do artigo 58 do ADCT até a regulamentação da Lei nº 8.213/91 (fls. 74-80).

Recurso especial do INSS conhecido em parte pela 5ª Turma do STJ, para determinar que "*as parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei 6.899/81 devem ser corrigidas monetariamente conforme dispõe esta Lei, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação*" (fls. 105-110).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, deu provimento ao recurso extraordinário do INSS, reconhecendo que o artigo 202, caput, da Constituição da República, não é auto-aplicável. Reconheceu, também, ser "*inaplicável o critério de atualização inscrito no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*" aos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

Devidamente citado, o INSS opôs embargos à execução.

Contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, apelam o autor e o INSS.

Constata-se que, no presente caso, não há valores a serem executados.

A decisão da Corte Constitucional é clara: DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, pois o "*art. 202 da Constituição não é auto-aplicável*" (fl. 120).

A correção dos trinta e seis (36) últimos salários-de-contribuição no cálculo da renda mensal inicial é imbricada com a matéria de cunho constitucional, e o seu reconhecimento passa, necessariamente, pela questão da auto-aplicabilidade das disposições constitucionais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INEXISTÊNCIA DO DIREITO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. FALTA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - O reexame necessário é imperioso na fase de conhecimento, decorrendo do interesse público, evidenciado nas situações previstas no artigo 475 do CPC, mas não se mostra cabível na fase de execução, uma vez que não previu a necessidade do duplo grau obrigatório quando o processo já se encontra em fase executória.

II - Da análise dos resultados dos julgados no processo de conhecimento, verifica-se que o autor, ora embargado, teve seu pedido julgado improcedente, pois pleiteava, em síntese, a revisão da renda mensal inicial mediante a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição pela variação do INPC, segundo consta da petição inicial à fl. 04 dos autos em apenso e, não obstante a sentença lhe tenha sido favorável, com confirmação de acórdão deste Tribunal, o E. STF, em seu julgamento, não acolheu tal pretensão, ao firmar o entendimento de que o art. 202, "caput", da Constituição da República, em sua redação original, não é auto-aplicável, ou seja, a atualização monetária postulada não se aplicaria a benefício concedido anteriormente à edição da Lei n. 8.213/91, que é o caso dos autos.

III - Como corolário do aludido julgamento, é de se aplicar o disposto no art. 144, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, que determinou a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, excluindo, contudo, o pagamento de quaisquer diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

IV - Os cálculos do perito judicial (fls 36/46), que embasaram a r. sentença recorrida, contemplaram a aplicação da correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN, contudo este não foi objeto do pedido, bem como não constou dos ditames da decisão exequenda.

V - Não se constituiu o título executivo a amparar a pretensão deduzida em juízo, de modo a configurar a ausência de pressuposto de constituição do processo, na forma do art. 267, IV, do CPC, aplicável às ações executivas, ensejando a declaração da extinção do processo de execução.

VI - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STJ já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei n.º 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

VII - Remessa oficial não conhecida. Apelação da autarquia-embargante provida. Processo de execução extinto." (TRF 3ª R - AC nº 2002.03.99.005016-1, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T, DJU 22/11/2006, p. 230).

Assim, ao dar provimento ao recurso extraordinário, o Pretório Excelso julgou improcedente o pedido de atualização dos 36 salários-de-contribuição utilizados para cálculo da renda mensal inicial, impedindo revisão nesses termos, como pretendido na presente execução.

Evidente, portanto, que a execução está fundada em título inexistente, pois o exequente postula o recebimento de diferenças que não foram reconhecidas judicialmente, tendo em vista o teor do acórdão proferido em sede de recurso extraordinário.

No que tange à alegação de que existem diferenças posteriores a julho/1991, constata-se que o benefício do autor passou a ser regido pela Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a autarquia, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que faço anexar, revisou os benefícios concedidos no chamado "buraco negro" - que é a hipótese dos autos - por força de expressa determinação contida no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, que assim dispunha:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Indevidas, desse modo, quaisquer diferenças relativas a períodos anteriores a junho de 1992, em razão do preceituado no parágrafo único do aludido dispositivo, cuja compatibilidade vertical com a Carta Política já foi reconhecida pelo augusto Pretório. Decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal, com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 198.545-3 - relatado pelo Ministro CELSO DE MELLO - e no de n.º 193.456-5 - em que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO - que as normas contidas nos artigos 201, parágrafo 3º, e 202, *caput*, da Constituição da República, não são de eficácia plena, decorrendo daí a validade do parágrafo único do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, nada obstante o título executivo seja inexecutível, a apelação do INSS não merece provimento. Os benefícios da justiça gratuita compreendem, entre outras, as isenções de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 3º, e incisos, da Lei nº 1.060/50, assim como abrangem todo trâmite processual, ou seja, a fase de conhecimento e de execução, conforme artigo 9º da referida Lei, *in verbis*:

"Art. 9º. Os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias."

Além disso, diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento às apelações do autor e do INSS e, de ofício, declaro a inexistência de débito a ser executado.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008083-25.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.008083-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GLIDER ARIGONI

ADVOGADO : ANA OLIVEIRA DO ESPIRITO SANTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00122-6 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que, julgando procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, condenou "(...) o embargado ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios" fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Sustenta, o apelante/embargado que é beneficiário da justiça gratuita, não havendo que ser condenado em despesas processuais, custas e honorários advocatícios. Requer seja isentado do ônus da sucumbência.

Contra-razões às fls. 26-27.

Decido.

O autor ajuizou ação objetivando a revisão de seu benefício previdenciário, instruindo a inicial com declaração de pobreza (fl. 05 dos autos originários).

O juízo *a quo* deferiu-lhe a gratuidade processual (fl. 07 dos autos originários).

Após trânsito em julgado do título executivo, o autor deu início à execução, apresentando memória de cálculo no valor de R\$ 17.540,56, para maio de 1999 (fl. 76 dos autos originários).

Devidamente citado, o INSS opôs embargos, apontando excesso de execução.

A insurgência do apelante/embargado está adstrita à questão da isenção dos honorários advocatícios, das custas e despesas processuais.

Os benefícios da justiça gratuita compreendem, entre outras, as isenções de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 3º, e incisos, da Lei nº 1.060/50, assim como abrangem todo trâmite processual, ou seja, a fase de conhecimento e de execução, conforme artigo 9º da referida Lei, *in verbis*:

"Art. 9º. Os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias."

Destarte, não há necessidade de que a parte reitere o pedido de concessão da gratuidade processual em sede de embargos à execução.

Assim sendo, diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária, custas e despesas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor/embargado.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045533-89.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.045533-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANEZIA DE SOUZA PEREIRA

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 97.00.00067-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos de decisão proferida às fls. 68/70, que antecipou os efeitos da pretensão recursal, para determinar a redução da condenação do INSS ao pagamento de multa apenas a vinte e dois dias de atraso. Sustenta, a embargante, que não se aplica no cômputo do prazo para implantação da multa o prazo processual estabelecido no artigo 241, do Código de Processo Civil. Requer a reforma da decisão embargada.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Em decisão agravada, o juízo *a quo* homologou cálculo apresentado pela embargante, computando total de 130 dias-multa, pois a autarquia previdenciária foi intimada para implantar o benefício, no prazo de 60 dias, em 27.10.1999, e efetivamente implantou-o em 04.05.2000.

O INSS agravou aduzindo estar incorreto o cálculo apresentado, devendo ser computado apenas 11 dias de atraso na implantação do benefício, pois a juntada da carta precatória de citação e intimação da decisão se deu em 11.11.1999 e o benefício foi implantado em 02.02.2000, conforme informações extraídas do DATAPREV.

Decisão embargada antecipou os efeitos da pretensão recursal, acatando alegações do ora embargado.

Analisando os autos, constata-se que, após trânsito em julgado de acórdão, a autarquia foi citada e intimada pessoalmente, em 27.10.1999 (fls. 11), para implantação do benefício à autora, no prazo de 60 dias, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 13,00 (treze reais). A carta precatória expedida da citação e intimação foi juntada aos autos em 11.11.1999 (fls. 09).

O INSS comprovou a efetiva implantação do benefício em 02.02.2000 (fls. 22).

A multa diária nada mais é senão mecanismo intimidatório previsto para hipótese de concessão de tutela específica de obrigação de fazer. Meio de coerção com o fim de alcançar a efetividade da decisão proferida. Impõe à autoridade administrativa o cumprimento. Possível sua fixação, devida no caso de atraso na implantação de benefício previdenciário, na esteira de jurisprudência firmada.

A propósito, os julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 461, § 1º E 644 DO CPC. MULTA PECUNIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE DAR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL.

É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

No caso, impôs-se à autarquia multa diária pelo descumprimento de não pagar valores definidos em execução, ou seja, obrigação de dar.

Agravo conhecido e provido para afastar a multa."

(REsp 110344/RJ - STJ, Terceira Turma, Relator Ministro Waldemar Zveiter, j. 01.06.2000, DJ 14.08.2000, p. 164).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE.

1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

2. Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AGRESP nº 644488/MG - STJ, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005, p. 334).

No tocante ao termo inicial do prazo para implantação de benefício previdenciário, providência a ser tomada na via administrativa, não incide o disposto no artigo 241, inciso II, do Código de Processo Civil, aplicável, apenas, aos prazos processuais.

Conquanto o prazo para oposição de embargos deva ser contado a partir da data da juntada do mandado de citação, o mesmo não ocorre com relação à providência a ser tomada pela autarquia na via administrativa. Neste particular, a multa diária, principalmente em se tratando de débito de natureza alimentar, deve ser cobrada desde o inadimplemento

do devedor, ou seja, do término do prazo contado a partir da citação/intimação que, no caso, ocorreu em 27.10.1999, escoando-se em 26.12.1999.

Neste sentido, veja-se julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS N.ºS 282, E 284, DO STF. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE FAZER DE NATUREZA PERMANENTE; VALE DIZER, PASSÍVEL DE SER DESFEITA. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

.....omissis.....

4. *Outrossim, a hipótese não retrata tutela antecipada; senão, incidente da execução quanto ao cumprimento do julgado, sendo certo que o juízo limitou-se a fixar as astreintes.*

5. *A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação, e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalitrância.*

.....omissis.....

9. *Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido."*

(REsp 638806/RS - STJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 24.11.2004, DJ 17.12.2004, p. 499).

Assim, incide multa de 27.12.1999 até 01.02.2000, equivalente a atraso de 37 dias na implantação do benefício.

Posto isso, dou provimento aos embargos de declaração opostos, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para que seja reduzida a condenação do INSS ao pagamento de multa referente a 37 (trinta e sete dias), computando o período de 27.12.1999 a 01.02.2000.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005018-51.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005018-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : EULINDA FRANCISCA CARVALHO

ADVOGADO : ELZA FRANCISCA DE CARVALHO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 00.00.00247-6 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, pelo que condenou o réu ao pagamento de um salário mínimo mensal, a partir da citação (15.12.2000), com correção monetária e juros legais de 12% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, proferida em 01.09.2009.

Foi deferida a antecipação de tutela à fl. 420.

Sem recurso voluntário.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no 'caput', entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n° 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal 'per capita' seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 38-40, concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Autora, 34 anos, portadora de epilepsia.

Por outro lado, restou comprovado, por meio do auto de constatação (fls. 395-396), datado de 24.06.2009, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: autora, 42 anos, solteira e sua genitora, 79 anos, divorciada. A renda familiar provém do benefício de prestação continuada que a genitora recebe no valor de um salário mínimo. As despesas giram em torno de R\$436,00 (quatrocentos e trinta e seis reais).

O artigo 34, parágrafo único, da Lei n° 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742/93.

HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 10.741/2003. BENEFÍCIO USUFRUÍDO POR MAIS DE UM MEMBRO DO NÚCLEO FAMILIAR. POSSIBILIDADE.

(...)

2. O benefício assistencial da Lei 8.742/93, recebido por qualquer membro da família, não será computado para o cálculo da renda per capita, na análise feita com intuito de concessão de benefício semelhante para outro membro do mesmo núcleo familiar, conforme art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003, aplicável analogicamente para pessoas portadoras de deficiência.

3. Presentes os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício assistencial, nos termos do art. 203, inc. V da CF e art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003."

(AMS - Processo: 200370000072970/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz José Paulo Baltazar Junior, j. 30.03.05, DJU 13.04.05, p. 859)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de 1/4 do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018638-33.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.018638-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : BENEDITA JERONIMA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00108-0 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, contra decisão que negou seguimento à apelação da autora.

Sustenta, o INSS, que, *"muito embora a r. decisão agravada tenha reconhecido que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, tal questão não integrou o dispositivo. Portanto, haveria de ser negado o provimento à apelação da parte autora, constando, expressamente, do dispositivo da r. decisão"*.

Decido.

Constata-se, na verdade, erro material na decisão agravada, não constando a parte dispositiva da *decisum*.

No caso, há de se negar seguimento à apelação interposta pela autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o recurso está em manifesto confronto com a súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, a ausência de prova documental do exercício da alegada atividade rural enseja a denegação da aposentadoria por invalidez à autora, na qualidade de trabalhadora rural.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, para constar no dispositivo da decisão de fls. 75/76, *"nego seguimento à apelação da autora, nos termos do artigo 557, 'caput' do Código de Processo Civil"*, mantendo, no mais, os termos da decisão agravada.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003897-90.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.003897-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUIZ HUMBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038979020044036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter o autor preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apelação do requerente às fls. 134-140, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 105-109, o sr. Perito evidenciou ser o autor portador de diabetes mellitus tipo II, concluindo que a "*referida doença não resulta em incapacidade total ou parcial e o mesmo não está incapaz para realizar qualquer atividade laboratoriais*" (resposta ao quesito nº 03 - fl. 108).

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade.

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001084-54.2004.4.03.6118/SP
2004.61.18.001084-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE GERALDO FERREIRA DE CASTRO

ADVOGADO : RODRIGO GALHARDO DE MORAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010845420044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter o autor preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apelação do requerente às fls. 134-139, pugnano pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 93-95, o sr. Perito concluiu pela incapacidade parcial e permanente apenas para atividades que necessite locomoção constante ou por longa distância. Autor, 49 anos, secretário de escritório de contabilidade, portador de *luxação do quadril direito, deformidade do pé direito, atrofia importante com incurtamento do membro inferior direito, devido a seqüela de poliomielite*.

In casu, claro está que uma das condições para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade.

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001881-06.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.001881-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DIAS DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO PINI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no §1º, do art. 557, do CPC, da decisão proferida a fls. 166/168v, dos autos da Apelação Cível nº 2004.61.26.001881-3, que, rejeitou a preliminar e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso do INSS, ao reexame necessário e ao recurso adesivo do autor, para estabelecer a incidência da prescrição quinquenal e dos juros de mora, conforme fundamentado; estabelecer os critérios da correção monetária, conforme fundamentado e fixar a honorária em 10% do

valor da condenação, até a sentença, mantendo a concessão da aposentadoria por invalidez, com DIB em 20/09/1993 (data de início da incapacidade fixada pela perícia médica). De ofício, concedeu a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Alega, em síntese, que não houve resistência por parte da Autarquia, que não poderia conceder o benefício sem a notícia do resultado do laudo pericial, requerendo, portanto, a fixação do termo inicial do benefício na data em que teve conhecimento das conclusões da perícia médica. Pede seja reconsiderada a decisão recorrida, neste particular, ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, assiste razão ao agravante.

O laudo pericial conclui pela incapacidade desde 1993. Entretanto, não consta dos autos de que houve pedido administrativo, anterior ao ajuizamento da demanda, ocorrido somente em 29.04.2004, não sendo caso de se retroceder o termo inicial para a data apontada pela perícia médica.

Esclareça-se que, o laudo pericial (fls. 157/163) é claro ao apontar o acometimento das doenças incapacitantes do autor desde 1993, o que seguramente o impediu de recolher contribuições aos cofres da Previdência Social, podendo-se concluir pela manutenção da qualidade de segurado, em face do entendimento pretoriano consolidado, neste sentido.

No entanto, tendo em vista que não houve pedido administrativo para a concessão da aposentadoria por invalidez previdenciária, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (27.03.2008), conforme entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interposto pelo INSS, para reformar em parte a decisão de fls. 166/168v, quanto ao termo inicial do benefício, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Segue que, por essas razões, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do INSS, para fixar o termo inicial na data do laudo pericial (27.03.2008) e estabelecer a incidência dos juros de mora, conforme fundamentado. Dou parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer os critérios da correção monetária, conforme fundamentado. Dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor, para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 27.03.2008 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício."

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005468-23.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.005468-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CONCEIÇÃO NATIVIDADE DE SOUZA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00093-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo*, às fls. 257-259, julgou procedente o pedido, pelo que condenou o réu ao pagamento de um salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da ação (11.03.2004), com correção monetária e juros de mora no

percentual de 6% ao ano a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a publicação da sentença. Submetida ao duplo grau de jurisdição, proferida em 07.07.2009. Apelação da autora às fls. 261-270, pleiteando a fixação dos juros de mora no percentual de 1% ao mês, desde a entrada em vigor do novo Código Civil, bem como a majoração dos honorários advocatícios, na proporção de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Sem contrarrazões.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 236-241, datado de 28.02.2009, concluiu que a "pericianda é portadora de insuficiência cardíaca grave incapacitante para atividades laborativas desde 19.03.2007."

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 207), datado de 27.11.2007, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. A requerente, 62 anos, reside com seu esposo, 62 anos, em imóvel próprio, composto por 5 cômodos inacabados. O casal não possui renda e sobrevive da ajudos dos filhos casados.

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (12.02.2007 fl. 164), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e dou parcial provimento ao recurso da autora para fixar os juros de mora conforme exposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007278-33.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007278-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA MATOS DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 01.00.00202-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra a decisão proferida às fls. 117/119 que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, negou seguimento à apelação do INSS, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo a sentença que concedeu o benefício à autora, a partir da data da citação, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa e despesas processuais.

Aduz, o agravante, que o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da juntada do laudo médico pericial aos autos, data em que a autarquia previdenciária teve ciência da incapacidade laborativa da autora, conforme entendimento jurisprudencial. Requer, ainda, a modificação dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Decido.

Quanto ao termo inicial do benefício, assiste razão ao agravante.

Ainda que possível, em tese, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, *in casu*, a autora não comprovou o prévio requerimento administrativo do benefício nem juntou documentos médicos que atestem que a incapacidade laborativa reconhecida em laudo médico pericial, realizado em 18.09.2002, a acometia desde o ajuizamento da ação, em 26.11.2001, o que impede a concessão do benefício desde a data da citação.

O laudo médico pericial, por sua vez, apesar de reconhecer a incapacidade total e definitiva, não fixou data de seu início. De forma que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo médico pericial (fls. 58), conforme entendimento jurisprudencial que destaco:

AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO

PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGP 200703022626, Rel. Ministro Félix Fischer, 3ª Seção, v.u., DJE DATA:02/02/2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. PRECEDENTES.

AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se não houve exame médico na via administrativa, é a data apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes. II - Agravo interno desprovido. (STJ - AGRESP 200601589848, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, v.u., DJ DATA:05/02/2007, p.370)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TERMO INICIAL DO

BENEFÍCIO. LAUDO PERICIAL. PARCIAL PROVIMENTO DO AGRAVO. 1 - Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. 2 - A certidão de casamento e a certidão de quitação eleitoral, na qual o autor é qualificado como lavrador, constitui início razoável de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários. 3 - O Termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do Laudo Médico Pericial que constatou a incapacidade total e permanente do autor. 4 - Agravo a que se dá parcial provimento para constar como termo inicial do benefício a data da juntada do laudo médico. (TRF 3ª Região - Rel. Juiz Federal Gilberto Jordan, Turma Suplementar da 3ª Seção, v.u. DJF3 CJ1 DATA:10/09/2009, p. 1757)

O pedido de redução de honorários advocatícios, contudo, não deve ser conhecido, pois o INSS não se insurgiu quanto ao montante fixado, em apelação apresentada, não podendo inovar, agora, em sede de agravo.

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada, para dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do artigo 557, §1º-A, apenas para determinar a fixação do termo inicial do benefício em 25.09.2002 (data da juntada do laudo médico pericial), mantendo, no mais, os termos da decisão de fls. 117/119.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003185-63.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.003185-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAIDE MARIA RODRIGUES
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00031856320054036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, pelo que condenou o réu ao pagamento de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação válida (19.08.2005 - fl. 34-verso).

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença no que tange ao termo inicial, pleiteando seja fixado a partir da data do implemento da idade da autora (02.05.2008).

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo* não se encontra condicionada ao reexame necessário para que alcance plena eficácia.

Após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

O valor do benefício foi fixado em um salário mínimo e, considerando-se o montante apurado entre a data da citação (19.08.2005) e a publicação da sentença (31.10.2008), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Posto isso, não conheço da remessa oficial.

Passo ao exame da apelação.

O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial do benefício, razão pela qual o mérito não será analisado.

O benefício foi requerido sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

Conforme laudo médico-pericial, a autora, 64 anos de idade, foi considerada incapaz de forma total e permanente para o trabalho.

Dessa forma, fica mantido o termo inicial do benefício na data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, quando ausente prova de interposição de prévio requerimento administrativo.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004608-58.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.004608-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CONCEICAO ANA VALERIO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046085820054036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portador de deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

A autora apelou, requerente reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 101-104, concluiu pela incapacidade temporária. Autora portadora de doença com limitação de ordem física do ombro direito, artrose de coluna, deformidade do 4º dedo da mão direita e alterações clínicas de PA. Em resposta ao quesito nº10, considerou que a autora é passível de recuperação através de cirurgia no ombro direito de modo a tornar-se apta para o trabalho.

Além disso, no concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 121-124), datado de 08.10.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 4 pessoas: a autora, 57 anos, reside com seu esposo, 54 anos, desempregado, sua filha Luciane, 28 anos, solteira, trabalha em bazer por meio período e recebe R\$257,98; e o filho Agnaldo, 26 anos, solteiro, trabalha em loja de pneus, auferindo renda no valor de R\$500,00 por mês, totalizando o valor de R\$757,98 (setecentos e cinquenta e sete reais e noventa e oito centavos), para outubro de 2008 (salário mínimo: R\$415,00). A casa é própria, construída em blocos, composta por 6 cômodos.

Embora o casal não possua renda, contam com o auxílio financeiro dos filhos que com ele reside.

Ressalte-se, ademais, que o dever mútuo de assistência entre pais e filhos é previsto constitucionalmente no artigo 229, o qual dispõe que *os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei n° 8.742/93, Lei n° 9.720/98 e Lei n° 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011575-22.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.011575-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANA CRISTINA DIAS PEREIRA

ADVOGADO : GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00115752220054036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DILIGÊNCIA

Fls. 164-178.

Considerando a notícia de alteração do núcleo familiar, converto o julgamento em diligência, baixando os autos à Vara de origem para realização de estudo socioeconômico complementar.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011814-26.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.011814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTIANA MARGARETE DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro

REPRESENTANTE : DIVINA ZENILDA CRUZ DE SOUZA

No. ORIG. : 00118142620054036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência mental.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, pelo que condenou o réu ao pagamento do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, a partir do requerimento administrativo (02.06.2004). "As diferenças, inclusive abono anual, serão corrigidas nos termos do Provimento 26/01". Juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não submetida ao duplo grau de jurisdição, proferida em 15.04.2009.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do estudo social.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças, que contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que fixado a partir dos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação e a sentença (proferida em 17.01.2007), o montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, razão pela qual a remessa oficial é tida por ocorrida.

Passo ao reexame da matéria.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, os laudos médico-periciais de fls. 76-79 e 82-84, concluíram pela incapacidade total e permanente para a vida independente e para o trabalho. Autora portadora de retardo mental.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 87-90), datado de 21.07.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. A autora, solteira, reside com seu pai, 71 anos, aposentado, e com sua mãe, 65 anos, prendas domésticas, em casa própria, de alvenaria. A renda familiar provém da aposentadoria do genitor, no valor de um salário mínimo (R\$415,00). As despesas declaradas giram em torno de R\$405,90.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo genitor.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 10.741/2003. BENEFÍCIO USUFRUÍDO POR MAIS DE UM MEMBRO DO NÚCLEO FAMILIAR. POSSIBILIDADE.

(...)

2. O benefício assistencial da Lei 8.742/93, recebido por qualquer membro da família, não será computado para o cálculo da renda per capita, na análise feita com intuito de concessão de benefício semelhante para outro membro do mesmo núcleo familiar, conforme art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003, aplicável analogicamente para pessoas portadoras de deficiência.

3. Presentes os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício assistencial, nos termos do art. 203, inc. V da CF e art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003."

(AMS - Processo: 200370000072970/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz José Paulo Baltazar Junior, j. 30.03.05, DJU 13.04.05, p. 859)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Mantido o termo inicial na data do requerimento administrativo.

Por fim, conforme a Lei nº 8.742/93, o benefício de prestação continuada não pode ser cumulado com nenhum outro benefício da seguridade ou outro regime, a não ser a assistência médica, sendo também indevido o abono anual, por força do artigo 40, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para excluir o abono anual.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000860-97.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.000860-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : ISaura MARIA DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDA FERREIRA REZENDE e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (11.11.2005). Determinou a correção monetária das parcelas vencidas pelos índices da Tabela da Justiça Federal da 3ª Região, bem como a incidência de juros de mora de um por cento ao mês, devidos a partir de 11.11.2005. Condenou o requerido ao pagamento de honorários periciais do médico e da assistente social, arbitrados em R\$200,00 (duzentos reais) cada, bem como honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a redução da verba honorária e a isenção do pagamento de honorários periciais.

A autora também apelou, pleiteando a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, a fixação do termo inicial do benefício na data de ajuizamento ou citação, a majoração da verba honorária a 20% do valor da condenação "até a liquidação" e, por fim, a incidência de juros moratórios à razão de 1% ao mês.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e

cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora acostou cópia dos seguintes documentos: CTPS própria, da qual se infere o registro de vínculo de trabalho rurícola, como safrista na colheita de café, no período de 17.05.1999 a 17.08.1999 (fls. 16-20); carteira de filiação ao "Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ribeirão Corrente", registrada a data de admissão em 14.06.2000 (fl. 22); e, por fim, certidão de casamento, com assento em 08.05.1962, da qual se infere sua qualificação profissional como "do lar" e a de seu esposo, João Leobino da Silva, como lavrador (fl. 21).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 133-139). As testemunhas afirmaram conhecer da cidade de Ribeirão Corrente e atestaram que ela sempre se dedicou ao trabalho rural, principalmente em lavouras de café. Asseveraram que a postulante trabalhou de forma contínua até meados de 2003, quando suas condições de saúde passaram a limitar seu trabalho e ela precisou afastar-se do campo por alguns períodos. Disseram, contudo, que ela trabalhou no período de colheita do ano de 2005, quando novamente cessou suas atividades em virtude de seu precário estado de saúde.

Especificaram que a postulante desenvolveu atividade rurícola nas propriedades "Fazenda Santa Célia" (propriedade de Genevile), "Água Limpa" e "Fazenda Cachoeirinha" (propriedade de Hélio Inácio).

Corroboraram a prova material acostada e as declarações da autora no sentido de sempre ter trabalhado no campo e ter parado de trabalhar em razão das enfermidades de que é portadora.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de do lar não subtrai o entendimento de que laborava no campo, pois os demais documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material.

É incontestado o valor probatório de carteira de trabalho na qual é possível inferir a profissão exercida pela autora, à época dos fatos que pretende comprovar, de acordo com o artigo 106, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como trabalhadora rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

A perícia médica, realizada em 11.11.2005, atestou que a autora é portadora de "sopro sistólico muito piorado pela condição hiperdinâmica (provável estenose aórtica combinada à insuficiência mitral, ambas discretas ou moderadas), osteoartrose tíbio-femoral compatível com a idade, eponilartrose compatível com a idade, etilismo, fibromialgia (síndrome fibromiálgica) e cefaléia vasogênica". Asseverou, o Sr. Perito, que, "independentemente do resultado da avaliação cardíaca, a incapacidade seria parcial e permanente (do ponto de vista puramente médico), mas o exercício de sua profissão específica (rural) **não** seria recomendado, restando profissões intelectuais ou manuais leves; a idade da paciente (praticamente 60 anos após 6 meses de avaliação cardíaca), sua profissão rural, seu problema cardíaco (mesmo que leve), sua osteoartrose (mesmo que compatível com a idade), seu impedimento quando ao exercício da profissão específica, são todos fatores que devem ser ponderados, de modo que, neste caso específico, somados todos eles, pode-se concluir tratar-se de **incapacidade total e definitiva para o trabalho**" (sic). Concluiu, por fim, "não ser

possível precisar a data de início de sua incapacidade, já que resultou da somatória de fatores todos lentamente progressivos, com incapacidade igualmente progressiva; sugiro, subjetivamente, uma data entre 6 meses a 1 ano" (fls. 111-118).

A autora, por sua vez, acostou atestado médico indicando incapacidade laborativa em 21.07.2004, decorrente de patologias ortopédica e hipertensão arterial sistêmica (fl. 23).

Como bem registrado pelo Sr. Perito, a autora não pode realizar atividades que exijam grande esforço físico, de forma que o trabalho rural por ela desenvolvido não se adequa às patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 64 anos) e ao baixo grau de instrução (não alfabetizada segundo documento de fl. 15), a torna notoriamente inferiorizada em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual.

Desse modo, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou, mantendo-se o entendimento exarado na sentença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu)

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, fixo-os em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 11.11.2005 (data do laudo pericial que constatou a invalidez).

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios a 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença e dou provimento à apelação da autora para fixar os juros moratórios em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação e para conceder a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001605-50.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001605-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DJANIRA MARQUES ARAUJO CEZAR e outros

ADVOGADO : EDEMAR ALDROVANDI e outro

APELADO : LUIS CARLOS RIBEIRO
: ANTONIO CEZAR RIBEIRO
: TELMA APARECIDA RIBEIRA
: JUCILENE RIBEIRO CEZAR

ADVOGADO : EDEMAR ALDROVANDI

SUCEDIDO : JUVENIL RIBEIRO CEZAR falecido

No. ORIG. : 00016055020054036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento do benefício de amparo social, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (06.10.2005). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Apelação do INSS, pleiteando, preliminarmente, o reconhecimento da remessa oficial e, no mérito, a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões.

Às fls. 171, foi informado o óbito do autor, ocorrido em 29.11.2006.

Deferida a habilitação dos herdeiros à fl. 216.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data do requerimento administrativo (06.10.2005) e a sentença (registrada em 04.12.2006), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

No mérito, o benefício pleiteado pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 97-104, datado de 02.05.2006, concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Autor, com 64 anos, era portador de diabetes mellitus tipo II, hipertensão arterial sistêmica, ateromatose coronariana difusa, entre outras.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 107-109), datado de 03.05.2006, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 3 pessoas. O requerente, 63 anos, casado, residia com sua esposa, 60 anos, do lar, e com sua filha Telma, 34 anos, solteira, autônoma (venda de assinatura de jornais). A residência é própria, de madeira, composta por 5 cômodos, sem forro, em razoável estado de conservação. A renda familiar provém do salário da filha, no valor de R\$100,00, acrescida de mais R\$100,00 que a família recebe de doação do cunhado do requerente, totalizando R\$200,00, para maio de 2006 (salário mínimo:R\$350,00). O autor fazia uso constante de medicamentos. As despesas com água, farmácia, gás de cozinha girava em torno de R\$412,00.

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo (06.10.2005) até a data do óbito do autor ocorrido em 28.11.2006.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001933-77.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001933-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERCIO PEREIRA DE MOURA

ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural, a partir do requerimento administrativo.

Pedido julgado parcialmente procedente para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, mais abono anual, a partir da citação (27.03.2006), com correção monetária "no termos do Provimento n. 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data em que devidas, contando-se juros, a partir da citação, de 12% (doze por cento) ao ano - art. 406 do CC, combinado com o art. 161 do CTN". Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas.

Apelou, o INSS, requerendo a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela e, no mérito, a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 167-171).

Decido.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

Também não assiste razão à autarquia ao afirmar incabível a antecipação dos efeitos contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante. Ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, por fim, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou CTPS com registro de vínculo rural no período de 01.02.1993 a 30.04.1993 (fls. 11-12).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 82-89). As testemunhas afirmaram conhecer o autor desde meados de 1986, sendo que ele sempre residiu no imóvel rural de sua família. Asseveraram que o autor se dedicava ao trabalho rural, na companhia de seu genitor, como "bóias-frias", em diversos imóveis da região em que residiam. Disseram, ainda, que, embora portador de problemas mentais, o autor conseguia trabalhar no campo sob supervisão do pai, situação que perdurou até meados de 2002, quando não mais trabalhou em decorrência de seus problemas de saúde. Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É incontestado o valor probatório de carteira de trabalho na qual é possível inferir a profissão exercida pelo autor, à época dos fatos que pretende comprovar, de acordo com o artigo 106, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, restou comprovada a atividade do autor como trabalhador rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à invalidez, não existe dúvida a respeito de sua incapacidade laborativa.

A perícia médica, realizada em 25.10.2006, atestou ser, o autor, portador de "*deficiência mental moderada, com sintomas psicóticos (CID F71-1)*". Asseverou, o Sr. Perito, que o periciado "*identifica-se e informa mal; não sabe o motivo do exame, nem tem compreensibilidade do mesmo; periciado com lucidez falha, vígil, parcialmente orientado, ativo, atenção dispersa, contato pouco útil, certa exaltação do estado de humor; sem noção do seu estado, baixo nível intelectual, memórias prejudicadas, sem delírios nem alucinações, sem senso crítico, fenômenos volitivos prejudicados, tem certa compreensibilidade, embora com resposta ilógicas*", quadro este que resulta em absoluta incapacidade para os atos da vida civil e laborativa. Não fixou data de início da incapacidade, limitando-se a atestar que se trata de uma doença congênita (fls. 78-81).

Nem se argumenta a preexistência da patologia que acomete o autor. Ainda que o perito assevere se tratar de uma patologia congênita, da análise dos documentos acostados e da prova testemunhal, depreende-se que mesmo sendo portador do mal descrito, o autor vinha conseguindo desenvolver atividade laborativa, mesmo que sob supervisão de seu

genitor, o que deixou de ocorrer a partir de meados de 2002, demonstrando o agravamento das doenças. Assim, a situação subsume-se à exceção contida no parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a um salário mínimo e DIB em 27.03.2006.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008640-72.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.008640-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NANCI RAMANSINI DA SILVA incapaz

ADVOGADO : CLEIA CARVALHO PERES VERDI e outro

REPRESENTANTE : ROSA RAMANSINI DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência mental.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento do benefício de amparo social, no valor de um salário mínimo, a partir desde o requerimento administrativo (09.06.2006 - fl. 27).

Apelação do INSS (fls. 153-168), pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 112-115, evidenciou ser a autora portadora de retardo mental grave, concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 101-104), datado de 11.04.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 3 pessoas. A requerente, 39 anos, reside com a genitora, 66 anos, viúva, pensionista e com um sobrinho de 12 anos, em casa cedida pela irmã, composta de 3 quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda familiar provém da pensão que a mãe da autora recebe pela morte do marido, no valor de um salário mínimo (R\$415,00). As despesas com água, luz alimentação giram em torno de R\$430,00.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pela genitora.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 10.741/2003. BENEFÍCIO USUFRUÍDO POR MAIS DE UM MEMBRO DO NÚCLEO FAMILIAR. POSSIBILIDADE.

(...)

2. O benefício assistencial da Lei 8.742/93, recebido por qualquer membro da família, não será computado para o cálculo da renda per capita, na análise feita com intuito de concessão de benefício semelhante para outro membro do mesmo núcleo familiar, conforme art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003, aplicável analogicamente para pessoas portadoras de deficiência.

3. Presentes os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício assistencial, nos termos do art. 203, inc. V da CF e art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003."

(AMS - Processo: 200370000072970/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz José Paulo Baltazar Junior, j. 30.03.05, DJU 13.04.05, p. 859)

Assim, no que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Mantido o termo inicial na data do requerimento administrativo.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000708-12.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FORMOZENA CABRAL MIGUEL

ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00007081220064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda, ajuizada em 03.02.2006, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, pelo que condenou o réu ao pagamento do benefício de amparo social ao idoso, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento do benefício (23.09.2004 - fl. 13). Correção monetária nos termos do Provimento 64 e juros de mora nos moldes do artigo 1º-F, da lei 9494/97, com a redação original e, após 30.06.2009, com a redação dada pela lei 11.960/09, descontadas as parcelas já pagas administrativamente com base na tutela antecipada concedida. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, proferida em 23.09.09.

Apelação do INSS, às fls. 100-102, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças, que contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre o requerimento administrativo (23.09.2004) e a sentença (23.09.2009), o montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, razão pela qual a remessa oficial é tida por ocorrida.

o benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

É certo que quando da propositura da ação (03.02.2006), a autora não contava, de fato, com a idade exigida por lei.

Porém, no curso da ação, mais precisamente em 23 de junho de 2009, o requisito idade restou preenchido, conforme se vê do documento de fls. 07 (cédula de identidade), vez que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos.

Assim, observado o teor do artigo 462 do Código de Processo Civil e em respeito ao princípio da economia processual, o aperfeiçoamento deste requisito pode ser aqui aproveitado.

Nesse sentido, a jurisprudência, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO E RECURSO DO INSS IMPROVIDOS - REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA - PEDIDO FORMULADO EM CONTRA-RAZÕES DE APELO NÃO CONHECIDO.
omissis.

2. Preencheu o requisito da idade durante o curso da ação, de modo que há de se aproveitar os atos processuais praticados, em obediência ao princípio da economia processual e considerando que as condições da ação podem ser revistas em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 515 c. c. art. 267, § 3º, do CPC).
omissis.

9. Apelo do INSS improvido. Remessa oficial, tida como interposta, parcialmente provida." (AC nº 1999.03.99.022159-8/SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, j. 31.10.00, DJU de 10.04.01)

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO v, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - ARTIGO 20, § 2º, DA LEI Nº 8.742/93 - REQUISITO NÃO PREENCHIDO. IMPLEMENTO DA IDADE MÍNIMA NO CURSO DO PROCESSO - ARTIGO 462 DO C.P.C. - CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE - INEXISTÊNCIA.

1. O laudo médico dá conta de que a autora é portadora de artrose de joelho esquerdo, sendo a incapacidade para o trabalho temporária e relativa, já que para o seu problema há tratamento cirúrgico, disponível, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde.

2. Patente que o mal que acomete a autora não autoriza o seu enquadramento na condição de pessoa portadora de deficiência para os fins aqui almejados, conforme conceito respectivo ventilado na norma do citado artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

3. O fato, contudo, não prejudica a autora, e isso porque, no curso da lide, logrou completar 67 (sessenta e sete) anos, em 03 de janeiro de 2004, circunstância que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, não pode ser desconsiderada no julgamento da causa, restando, portanto, atendido o primeiro dos requisitos, qual seja, a idade mínima.

4. Omissis.

5. Omissis.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Apelação improvida. Sentença integralmente mantida." (AC nº 2000.61.06.012754-6/SP, 9ª Turma, Relatora Juíza Marisa Santos, j. 06.09.2004, DJU de 14.10.04, pág. 276)

Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa - assim, implementada a idade exigida por lei, nos termos do artigo 34 da Lei nº 10.741, de 1º.10.2003, desnecessária a comprovação da incapacidade, através do laudo pericial.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 53-54), datado de 02.01.2007, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. A autora, 62 anos, viúva, reside com sua filha, 32 anos, desempregada, em casa própria, de madeira, composta por dois quartos, cozinha e banheiro, em péssimas condições de habitabilidade. Sua sobrevivência depende do trabalho informal que a filha realiza como manicure, auferindo m torno de R\$ 100,00 (cem reais) mensais.

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor.

Sendo assim, se o direito à percepção do benefício surgiu em 23 de junho de 2009, esta é a data de seu início.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, , dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida para fixar o termo inicial do benefício em 23.06.2009 (data da implementação do requisito etário).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052202-85.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.052202-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : AMAURI JOSE BINOTTI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

No. ORIG. : 2007.61.20.002324-6 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após a realização da perícia médica. Indeferida a antecipação dos efeitos da pretensão recursal (fls.88).

Sobrevindo sentença de procedência no processo originário, inclusive com o pagamento dos valores devidos, conforme informações extraídas de andamento processual, cuja juntada ora determino, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082053-72.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.082053-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MARIA JOSE APARECIDA GARBO DA SILVA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00188-5 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após a resposta do agravado. Indeferida a antecipação dos efeitos da pretensão recursal (fls. 56).

Sobrevindo sentença de improcedência no processo originário, conforme informações extraídas de andamento processual, cuja juntada ora determino, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000291-70.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.000291-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EMILIA MITIKO DONOMAE

ADVOGADO : PALMIRA BRITO FELICE e outro

No. ORIG. : 00002917020074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento do benefício de amparo social, no valor de um salário mínimo, a partir de 10.09.2008 (data em que foi elaborado o relatório social), com correção monetária das prestações vencidas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Honorários periciais fixados em R\$930,00 (novecentos e trinta reais). Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS (fls. 140-148), pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 81-87, concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Autora, 47 anos, portadora de hemiparesia direita, com hemiparalisia parcial do mesmo lado, como seqüela de acidente automobilístico.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 90-94), datado de 10.09.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 2 pessoas. A requerente, 45 anos, solteira, reside com o genitor, 71 anos, aposentado. A residência é própria, de alvenaria, com móveis bastante simples. A renda familiar provém da aposentadoria do esposo, no valor de um salário mínimo. A autora faz uso contínuo de medicamentos, nem sempre encontrados na rede pública de saúde.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo genitor.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742/93.

HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 10.741/2003. BENEFÍCIO USUFRUÍDO POR MAIS DE UM MEMBRO DO NÚCLEO FAMILIAR. POSSIBILIDADE.

(...)

2. O benefício assistencial da Lei 8.742/93, recebido por qualquer membro da família, não será computado para o cálculo da renda per capita, na análise feita com intuito de concessão de benefício semelhante para outro membro do mesmo núcleo familiar, conforme art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003, aplicável analogicamente para pessoas portadoras de deficiência.

3. Presentes os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício assistencial, nos termos do art. 203, inc. V da CF e art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003."

(AMS - Processo: 200370000072970/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz José Paulo Baltazar Junior, j. 30.03.05, DJU 13.04.05, p. 859)

Assim, no que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir de 10.09.2008 (data em que fixado o termo inicial do benefício).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, bem como o termo inicial dos juros de mora conforme exposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004861-87.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.004861-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA ROSA
ADVOGADO : SORAIA DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00048618720074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (18.01.2007).

Deferido o pedido de antecipação de tutela (fls. 52-54).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à data de cessação do benefício anterior, em 21.09.2005.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício à autora. Requer, no entanto, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial (19.09.2007).

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista que a autora contribuía sobre o mínimo legal, considerando-se o montante apurado entre o termo inicial do benefício e a sentença, a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

No mérito, a sentença prolatada concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial do benefício.

A autora comprovou o recebimento do benefício de auxílio-doença nº 505.582.179-1, de 10.08.2005 a 20.09.2005 (fl. 33), vindo a pleiteá-lo novamente em 18.01.2007 (fl. 30).

Quanto ao termo inicial do benefício, deveria retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Considerando, contudo, a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites do pedido contido na exordial, consoante disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, fixo-o a partir da data do requerimento administrativo (18.01.2007 - fl. 30).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023120-72.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023120-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MARIA JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00047-5 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela e o pedido para realização de perícia na comarca em que reside a autora. Deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, apenas para que a perícia médica seja realizada na cidade onde domiciliada a agravante ou em localidade próxima, Comarca vizinha ou na sede de Juízo Federal, e com profissionais aptos ao exame.

Sobrevindo sentença de improcedência no processo originário, após a realização de perícia médica, conforme informações extraídas de andamento processual, que ora determino a juntada, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento e os embargos de declaração pendente de apreciação, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027628-61.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027628-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE FRANCISCO RIBEIRO espolio

ADVOGADO : DOMINGOS JOAO CAZADORI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 89.00.00084-6 1 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Fls. 62/63. As alegações do agravante sobre a tempestividade do recurso não procedem.
Cumpra-se decisão de fls. 59, arquivando-se os autos, observadas as formalidades legais.
Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026197-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026197-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ALINE PATRICIA incapaz
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR
REPRESENTANTE : FRANCISCO CARLOS TOMAZIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00028-3 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP
DESPACHO
Sobre fls. 344-349, manifestem-se as partes.
I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046945-21.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.046945-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZENI APARECIDA DE FREITAS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00889-7 2 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento do benefício de amparo social, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas a partir do vencimento de cada prestação e juros de mora contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Apelação do INSS às fls. 190-193, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 110, datado de 06.03.2007, evidenciou ser a autora portadora de epilepsia, concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 124-125), datado de 02.03.2007, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 3 pessoas. A requerente, 37 anos, separada, reside com dois filhos menores, Pablo, 13 anos e Paulo, 11 anos, em casa própria, construção de tábuas, composta por 3 quartos, sala, cozinha e banheiro, em boas condições de higiene e organização. *A subsistência da família baseia-se na pensão que os filhos recebem no valor de R\$219,00, no Peti de 80,00, na arrecadação de vendas de produtos da Avon, aproximadamente R\$50,00 e a título de colaboração o filho mais velho recebe R\$50,00 para ajudar seu pai na firma que este trabalha. A autora está inscrita no programa de cesta básica da assistência social da prefeitura.* As despesas giram em torno de R\$247,00.

Os rendimentos provenientes da arrecadação de vendas de produtos, bem como o valor que o filho mais velho recebe para ajudar o pai, são esporádicos e, conseqüentemente, não servem para compor renda familiar.

Assim, no que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054076-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054076-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE CASTRO MEIRA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 06.00.00067-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto pelo INSS, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão (fls. 184/189) que deu parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir a multa diária fixada para R\$ 100,00 (cem reais) e possibilitar o desconto de eventuais valores recebidos administrativamente, negou seguimento ao recurso adesivo e, de ofício, restringiu a sentença aos limites do pedido.

A sentença havia concedido aposentadoria por invalidez ao autor, a contar da data da concessão do auxílio-doença, contudo, o autor requereu, na inicial, a concessão do benefício a partir da data da cessação do auxílio-doença (20.04.2006).

Sustenta, o agravante, que a decisão não pode prevalecer, pois o autor recebe aposentadoria por invalidez (NB 570.439.001-0) desde 01.10.2006, em decorrência de decisão proferida no processo n. 2006.63.16.002081-1, do Juizado Especial Federal de Andradina, já com trânsito em julgado da sentença, liquidação dos valores atrasados e manutenção do benefício. Juntou documentos (fls. 195/202).

Requer a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Deveras, consoante se denota dos documentos, cuja juntada ora determino (extrato processual e do PLENUS/CNIS), no feito de n.º 2006.63.16.002081-1, que tramitou no Juizado Especial de Andradina, foi julgado procedente o pedido do autor, para conceder aposentadoria por invalidez, "*desde o dia imediatamente posterior à data da última parcela do*

seguro desemprego percebido pelo autor (01/10/2006), com DIP em 01.03.2007". A sentença transitou em julgado em 26.03.2007 e o benefício foi implantado.

Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Ocorre a litispendência quando se repete ação que está em curso. Há coisa julgada, por sua vez, quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso. José Joaquim Calmon de Passos, *in Comentários ao Código de Processo Civil*, Volume III, 6ª edição, Editora Forense, afirma que a coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, o que implica dizer que a validade da relação processual depende de sua inexistência.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta contida na sentença recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

A propósito, cite-se nota do artigo 467 do Código de Processo Civil, Theotonio Negrão, 28ª edição, *in verbis*:

"A coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutro processo, o que se decidiu (Pontes de Miranda) (RT 123/569)".

Cabe ao magistrado, inclusive de ofício, observar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica e um dos pilares do Estado de Direito.

O *caput* do artigo 5º da vigente Constituição da República, de fato, indo ao encontro de um anseio primordial da espécie humana, diz que é inviolável o direito à segurança, o que não impede, à luz do ensinamento de José Afonso da Silva, *in Direito Constitucional Positivo* "(...) seja ele considerado um conjunto de garantias, natureza que, aliás, se acha ínsita no termo segurança". Dentre essas garantias, encontra-se a proteção constitucional à coisa julgada material, que torna possível a segurança jurídica, especialmente no que diz respeito à estabilidade dos direitos subjetivos. Ferir a coisa julgada, implica, portanto, violar garantia de direito inviolável.

E o ensinamento de Candido Rangel Dinamarco: "*O repúdio da ordem jurídico-processual ao bis in idem chega ao ponto de mandar que o juiz faça de-ofício o controle da originalidade da demanda, extinguindo o processo mesmo sem que o demandado o peça (CPC, art. 267, § 3º) e mesmo no caso improvável de ele aceitar expressamente a repetição. Como se trata de matéria de ordem pública, referente ao exercício de uma função estatal, que é a jurisdição, nega-se o próprio Estado, independentemente da vontade dos litigantes, a exercê-la duas ou várias vezes com o mesmo objetivo. A proibição de duplicar ou multiplicar o exercício da jurisdição em casos assim constitui legítima e racional ressalva à promessa constitucional de tutela jurisdicional (Const., art. 5º, inc. XXXV) (...) O controle oficial deve ser feito durante toda a pendência do segundo processo, a saber, desde o momento em que o juiz despacha a petição inicial e enquanto não se exaurirem as instâncias ordinárias".*

Faz-se mister, pois, diante da ocorrência de coisa julgada, ser reformada a decisão de fls. 184/189, para **julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a apelação do INSS e o recurso adesivo do autor.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055340-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055340-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLEUZA DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00002-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DILIGÊNCIA

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

No relatório social de fl. 115, datado de 31 de julho de 2009, a autora morava sozinha em residência própria.

O juízo *a quo* determinou que se complementasse o referido laudo, especificando "as condições de vida da autora com seus pormenores".

O relatório social de fl. 127, realizado em 24 de novembro de 2009, não esclareceu de forma pormenorizada as condições em que vive a requerente.

Relatou-se que a autora "está residindo desde julho com seu irmão José de Souza Silva, 53 anos, trabalha, mas não soube informar a renda do irmão". Além do irmão, residem na mesma casa sua cunhada e seu sobrinho Lucas Vitor da Silva. Declarou-se gastos com remédios, consultas e exames, mas não foram especificados valores.

Considerando a ausência de informações concretas nos relatórios de folhas 115 e 127, converto o julgamento em diligência, baixando os autos à Vara de origem para realização de novo estudo socioeconômico, especificando a real situação em que vive a autora (quantas pessoas residem com a mesma, nomes, datas de nascimento, renda de cada um, se houver).

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005260-82.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005260-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : VICENTINA DE PAULA MOURA TAMANHAO
ADVOGADO : JACONIAS PEREIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 08/08/2008 (fls. 61).

A sentença de fls. 108/110 (proferida em 20/03/2009), julgou improcedentes os pedidos por considerar que a enfermidade da autora é preexistente à sua refiliação ao Regime Geral da Previdência Social, observando que a requerente retornou ao sistema previdenciário na qualidade de contribuinte individual, vertendo uma única contribuição referente à competência de outubro de 2006.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que é portadora de cardiopatia grave e que sempre exerceu funções braçais, de forma que está incapacitada para o trabalho de forma total e definitiva. Afirma que recolheu 12 contribuições, no período de novembro de 2005 a outubro de 2006, mantendo sua qualidade de segurada. Alega, ainda, que percebeu o benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa, não havendo que se falar em enfermidade preexistente à sua refiliação ao sistema previdenciário. Junta guias da Previdência Social e extrato do sistema Dataprev informando o recolhimento de contribuições.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (data de nascimento: 08/12/1952); CTPS com registros, de forma descontínua, de 11/11/1975 a 14/07/1989, como cozinheira e zeladora; atestados médicos; carta de concessão do auxílio-doença com início em 04/11/2006; relatório relativo a cirurgia cardíaca realizada em 17/07/2003; decisões administrativas prorrogando o benefício de auxílio-doença até 30/09/2007, 10/11/2007, 31/01/2008 e 28/04/2008; comunicação da decisão do INSS que indeferiu o pedido de auxílio-doença apresentado em 12/06/2008, por não comprovação da qualidade de segurada e guia da Previdência Social relativa à competência 10/2006.

A fls. 52 e seguintes, constam extratos do sistema Dataprev informando que a autora percebeu auxílio-doença como contribuinte facultativa, de 04/11/2006 a 28/04/2008, indicando, ainda, a existência dos seguintes vínculos empregatícios: a partir de 11/11/1975, sem data de término, para Lanchonete Boi Dog Ltda; de 01/06/1988 a 14/07/1989, para Bemag Serviços Gerais S/C Ltda; de 01/01/1991 a 01/03/1991, para Kings Hotel Ltda; de 06/1991, sem data de término, para Márcia R. da Costa S.J. Campos; de 01/07/1993 a 20/01/1994, para Ademilson Rufino S.J.

Campos ME; de 01/12/1994 a 31/03/1997, para Vida Multi Alimentos Ltda ME e de 04/1995, sem data de término, também para Vida Multi Alimentos Ltda ME.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 81/85 - 18/08/2008), informando que já esgotou os recursos terapêuticos no tratamento de insuficiência coronariana, eis que já foi revascularizada e teve suas pontes de safena ocluídas ao longo dos anos, assim como necessitou de angioplastias para outras obstruções coronarianas que surgiram após a revascularização do miocárdio. Afirma, ainda, que é portadora de artrose de punho direito por fratura no passado. Perguntado se em se tratando de doença ou lesão preexistente à filiação ao Regime Geral da Previdência Social, houve progressão ou agravamento (item 16, do Juiz, fls. 50), responde que a enfermidade não é preexistente. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

A requerente juntou com a apelação, a fls. 122 e seguintes, guias da Previdência Social e extrato do sistema Dataprev informando o recolhimento de contribuições de 11/2005 e 12/2005, de 02/2006 a 05/2006 e de 07/2006 a 10/2006. Neste caso, verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

De qualquer forma, esclareça-se que, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer uma das enfermidades elencadas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, entre elas está, a cardiopatia grave.

Recebeu auxílio-doença de 04/11/2006 a 28/04/2008 e a demanda foi ajuizada em 15/07/2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Observe-se ainda que, não há que se falar em doença preexistente à sua refiliação ao Regime Geral da Previdência Social tendo em vista que a própria Autarquia concedeu-lhe auxílio-doença, em 04/11/2006, renovando-o sucessivamente por meio de várias perícias médicas, até 28/04/2008.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por de mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (15/07/2008) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Logo, presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que, o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29, da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano.

Verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício é aposentadoria por invalidez, com DIB em 18/08/2008 (data do laudo pericial) no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004930-73.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.004930-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA DE ARRUDA SOUZA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES e outro

No. ORIG. : 00049307320084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 70 anos.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, pelo que condenou os réus ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, desde a data da citação (30.05.2008). Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Recurso adesivo da autora (fls. 82-84), pela majoração da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fls. 08).

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 39-43), datado de 22.09.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas. A autora, 70 anos, reside com seu esposo, 68 anos, aposentado. A residência é cedida pelo filho, composta por 2 quartos, sala, cozinha e 32 banheiros. As despesas declaradas com energia elétrica, água, luz, medicamentos e telefone giram em torno de R\$260,67. Foi relatado que para alimentação e vestuário sobra o valor de R\$150,00. A renda familiar provém da aposentadora do esposo, no valor de um salário mínimo (R\$415,00).

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.

2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.

3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar *per capita*.

4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.

5. Juros de mora de 1% ao mês (REsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004614-48.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.004614-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : TEREZA ZANARDO CAVICHIOLI
ADVOGADO : NARJARA RIQUELME AUGUSTO AMBRIZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 10.11.2008 (fls. 128v).

A sentença de fls. 173/175 (proferida em 16.04.2009) julgou improcedentes os pedidos por considerar que a autora não comprovou estar incapacitada para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa, em vista do indeferimento do pedido de nova perícia, com reumatologista, pugnando pela anulação da sentença. No mérito, sustenta, em síntese, que está incapacitada para o trabalho, em vista de todo o conjunto probatório e de suas condições pessoais. Alega haver contradições no laudo pericial.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 19/106, dos quais destaco:

-cédula de identidade da autora (data de nascimento: 05.10.1946), informando estar, atualmente, com 63 (sessenta e três) anos de idade (fls. 21);

-atestados, relatórios e receituários médicos emitidos pelo serviço público de saúde e por hospital universitário, de forma descontínua, entre 17.04.2004 e 01.09.2008, apontando, entre outros, acometimento de M32.9 (lúpus eritematoso disseminado [sistêmico] não especificado), M47.9 (espondilose não especificada), M41.9 (escoliose não especificada), M19.9 (artrose não especificada), M17.9 (gonartrose não especificada), I10 (hipertensão essencial primária), L93.0 (lúpus eritematoso discoide), J45 (asma) (fls. 32/51);

-comunicação de resultado do INSS, informando a concessão de auxílio-doença, com início em 02.08.2005 (fls. 53);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 11.10.2005, por parecer contrário da perícia médica (fls. 55);

- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 17.08.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 56);

-guias de recolhimento à Previdência Social, de 10/1999 a 07/2005 e de 09/2005 a 05/2008 (fls. 57/106).

A fls. 134/142, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, destacando a concessão de auxílio doença, de 09.04.2004 a 30.04.2004 e de 02.08.2005 a 24.08.2005.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 144/151 - 19.12.2008), referindo ser portadora de bronquite asmática desde a infância. Relata também o aparecimento de lesões perenes de pele, predominantes na face, fazia 20 anos do exame. À data da perícia, sentia dores nas articulações de quadril, nos membros inferiores e na coluna, principalmente pela manhã. Faz tratamento de lúpus eritematoso discóide, restrito à pele, desde 1994. Já em 2002 iniciou tratamento no ambulatório de reumatologia para artrose (doença articular degenerativa crônica). Faz seguimento em UBS para hipertensão arterial, com uso de enalapril e hidroclorotiazida.

O perito conclui ser a autora portadora de doença articular degenerativa (artrose) passível de tratamento clínico e fisioterápico, sem limitações funcionais significativas. Opina que a sintomatologia dolorosa é piorada pela obesidade

(não abordada e não tratada) e pela falta de conduta domiciliar de alongamento apropriado, já que a autora é costureira e possivelmente permanece por longo período na posição sentada, com joelhos dobrados e com a coluna arqueada para a frente. O lúpus descrito é restrito à pele e tratado com cremes fotoprotetores e corticoide tópico. A asma, por seu turno, está controlada com broncodilatadores inalatórios.

Em respostas a quesitos, reitera não haver incapacidade para o trabalho, ressalvando, todavia, que pode existir redução de capacidade de trabalho em razão da sintomatologia dolorosa. Assevera que autora pode exercer a profissão de costureira, desde que siga determinadas orientações médicas e fisioterápicas, tais como perder peso, fazer alongamentos antes e após o exercício de suas funções, tomar anti-inflamatórios e analgésicos prescritos de forma regular; não deve ficar sentada por longos períodos, fazendo intervalos de 10 minutos a cada hora, para alongamento muscular.

Em nova consulta ao Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico que os recolhimentos como contribuinte individual prosseguiram até 12/2009.

Neste caso, verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Estava efetuando recolhimentos quando ajuizou a demanda, em 17.09.2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial afirmar não haver incapacidade para o labor, ressalvando poder existir redução de capacidade de trabalho em razão da sintomatologia dolorosa, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente é portadora de doença articular degenerativa (artrose). O perito médico conclui que a sintomatologia dolorosa é prejudicada pela obesidade e pela falta de conduta domiciliar de alongamento apropriado, já que a autora é costureira e possivelmente permanece por longo período na posição sentada, com joelhos dobrados e com a coluna arqueada para a frente.

Deduz-se da própria conclusão do perito que o trabalho desempenhado pela requerente é particularmente lesivo para o tipo de enfermidade de que é portadora. Ademais, a recomendação que apresenta, com o objetivo de mitigar a sintomatologia dolorosa (como fazer alongamentos), é, em princípio, de difícil execução para uma trabalhadora braçal que já conta com 63 anos, ainda mais sem acompanhamento de profissional especializado.

Portanto, associando-se a idade da autora (já conta com 63 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por de mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (17.09.2008) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Logo, presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. *Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).*

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que, o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29, da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (19.12.2008), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. *Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.*

2. *Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data do laudo médico pericial (19.12.2008), por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que a requerente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela de ofício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, desde a data do laudo pericial (DIB em 19.12.2008), devendo a Autarquia proceder ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que a requerente trabalhou, recolhendo contribuições. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005062-21.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.005062-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOISES ALBERTO GALVAO

ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro

No. ORIG. : 00050622120084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação de tutela e julgou procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento do benefício de amparo social, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, devendo as prestações em atraso serem corrigidas nos termos da Resolução 561/2007 do CJP, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Apelação do INSS às fls. 137-140, pleiteando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. No mérito, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, descabida a suspensão da tutela antecipada até o pronunciamento definitivo da Turma, como pleiteado pelo INSS.

Por oportuno, cabe transcrever entendimento de Antônio Claudio da Costa Machado:

"... concedida a antecipação da tutela, e sobrevindo a sentença de mérito, mantêm-se vivos os efeitos fáticos antecipados pela decisão interlocutória? A resposta é indiscutivelmente positiva, mas exige algumas considerações. A primeira é no sentido de que não se pode perder de vista que, diferentemente de uma medida liminar concedida em ação cautelar, a providência do art. 273, inciso I, ou do 461, § 3º, não possui um momento institucional específico para ser julgada, senão o da própria outorga da decisão interlocutória, o que, em outros termos, significa que a tutela antecipada não tem na sentença a sede natural de seu julgamento. O que estamos dizendo é que enquanto uma liminar cautelar comum, típica ou atípica, tem de ser apreciada na sentença cautelar, que é o seu segundo e necessário instante de avaliação, isto não ocorre com a antecipação de tutela que, não sendo ação, não tem de ser julgada procedente ou improcedente em sede sentencial.

.....
a providência antecipatória que ora nos ocupa não exige qualquer manifestação formal do juiz, na sentença, a seu respeito, salvo em caso de revogação, bastando ao órgão jurisdicional dar pela procedência do pedido para que se mantenham vivos, ou acesos, os efeitos antecipados.

Idêntico raciocínio vale para a antecipação sancionatória do art. 273, inciso II, posto que, da mesma maneira, não se trata de uma ação, razão pela qual a seu respeito não há, obviamente, julgamento de procedência, nem de improcedência, sendo suficiente o reconhecimento do direito para a duração da medida e dos efeitos por ela desencadeados em momento anterior ao processo.

Observe-se, ainda à luz desse contexto, que a manutenção automática dos efeitos antecipados, assim como sustentamos, independe de possuir, ou não, eficácia suspensiva a apelação que possa vir, ou que venha, a ser interposta contra a sentença de procedência do pedido (art. 520). É que como bem advertiu Ovídio Baptista, parágrafos atrás, a provisoriedade da medida cautelar dura enquanto durar a situação de perigo a que esteja exposto o interesse para cuja proteção o provimento é editado. E isto significa, tanto em relação às cautelares comuns, como em relação a tutela antecipada do art. 273, inciso I, que o termo ad quem de duração de tais providências não é a sentença do juiz, nem o acórdão do tribunal, mas o momento em que, no processo de conhecimento, ou no de execução que se siga, os efeitos provisoriamente antecipados possam ser substituídos, sem intervalo, por efeitos definitivos." (Grifo nosso).

Ainda, conforme João Batista Lopes:

"A lei processual é omissa quanto ao tempo de duração da tutela antecipada.

Ao revés do que ocorre no processo cautelar em que existe regra expressa a respeito (art. 807 do CPC: 'As medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente' - o art. 806 estabelece o prazo de 30 dias - 'e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas'), não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.

É certo, porém, que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter a eficácia que lhe é própria até ser revogada pelo juiz.

Diante disso, eventual interposição de apelação no duplo efeito contra a sentença de procedência do pedido não tem o condão de retirar a eficácia natural da tutela antecipada, que se mantém enquanto persistir a situação de perigo que a autorizou.

Por outras palavras, o efeito suspensivo da apelação não se estende à tutela antecipada, uma vez que o caráter incidental da medida só autoriza a interposição de agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo. A situação assemelha-se à liminar possessória, cuja eficácia se mantém sobrevindo apelação no duplo efeito contra procedência do pedido." (Grifo nosso).

Nesse passo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, perduram os efeitos da tutela antecipada, até que se tornem definitivos, ou não.

Ademais, consoante alteração introduzida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001 no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Foi o que ocorreu nos autos em epígrafe (fls. 142).

Matéria preliminar rejeitada.

No mérito, o benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 85-87, datado de 29.03.2009, concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Autor, 31 anos, portador de infecção pelo HIV, que se encontra em estágio avançado.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 71-75), datado de 11.03.2009, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. O autor reside em edícula localizada nos fundos da casa de seus parentes, onde reside sua genitora, 57 anos, revendedora lotérica, auferindo renda de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais), seu irmão, 19 anos, garçon, que trabalha 3 vezes por semana, com renda mensal de R\$360,00 (trezentos e sessenta reais), e seu tio, 40 anos, deficiente mental, pensionista, auferindo o valor de R\$415,00 (quatrocentos e quinze reais). A residência é financiada, composta por 5 cômodos (dois quartos, sala, cozinha e banheiro). Sua genitora tem problemas de saúde e faz uso constante de medicamentos.

Verifica-se, portanto, no que tange à condição de miserabilidade, que a família do autor, considerada nos termos do artigo 20, da Lei n° 8742/93 c.c. o artigo 16 da Lei n° 8213/91, é composta por ele próprio e sua mãe, com uma renda mensal de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais), para março/2009, inferior a um salário mínimo (R\$465,00).

Assim, no que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0003997-66.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.003997-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : ANA LUCIA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : EVANS MITH LEONI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039976620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Ante a possibilidade de extravio, apresente a parte autora cópias reprográficas legíveis de todas as folhas das carteiras de trabalho (CTPS) de fls. 127 que contenham anotações relevantes ao deslinde da ação. Após, proceda-se ao desentranhamento de embos os documentos originais, entregando-os ao patrono da parte autora, mediante recibo nos autos.

Ressalvo que a extração das cópias poderá ser requerida independentemente do pagamento de custas, na Subsecretaria da 8ª Turma, em virtude da interessada ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prazo para retirada dos documentos originais: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021474-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021474-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : DERLY ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : JULIO WERNER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.003841-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, apenas para reconhecer determinados períodos. Indeferida a pretensão recursal para a concessão do benefício.

Sobrevindo sentença de parcial procedência no processo originário, apenas para reconhecer os períodos já destacados em decisão agravada, conforme informações extraídas de andamento processual, cuja juntada ora determino, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nega-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001254-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001254-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DOS REIS GAMA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00158-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 180: o réu já foi devidamente intimado da juntada, aos autos, do atestado de permanência do sentenciado em estabelecimento prisional (fls. 176 e 179), e não o impugnou na oportunidade.

Expeça-se ofício à agência do INSS, para cumprimento, no prazo de 05 (cinco) dias, da tutela antecipada na r. sentença prolatada (fls. 102-103), sob pena de aplicação de multa diária.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003569-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003569-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI DE MOURA RIBEIRO

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI

No. ORIG. : 06.00.00111-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento do benefício de amparo social, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (25.08.06), com juros e correção monetária sobre o montante devido na forma do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação do INSS, às fls. 180-184, requerendo a suspensão dos efeitos da tutela e reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a redução da verba honorária. Requer, ainda, a fixação dos juros e correção monetária de acordo com os índices da poupança.

Recurso adesivo da autora (fls. 195-197), pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, descabida a suspensão da tutela antecipada até o pronunciamento definitivo da Turma, como pleiteado pelo INSS.

Por oportuno, cabe transcrever entendimento de Antônio Claudio da Costa Machado:

"... concedida a antecipação da tutela, e sobrevindo a sentença de mérito, mantêm-se vivos os efeitos fáticos antecipados pela decisão interlocutória? A resposta é indiscutivelmente positiva, mas exige algumas considerações. A primeira é no sentido de que não se pode perder de vista que, diferentemente de uma medida liminar concedida em ação cautelar, a providência do art. 273, inciso I, ou do 461, § 3º, não possui um momento institucional específico para ser julgada, senão o da própria outorga da decisão interlocutória, o que, em outros termos, significa que a tutela antecipada não tem na sentença a sede natural de seu julgamento. O que estamos dizendo é que enquanto uma liminar cautelar comum, típica ou atípica, tem de ser apreciada na sentença cautelar, que é o seu segundo e necessário instante de avaliação, isto não ocorre com a antecipação de tutela que, não sendo ação, não tem de ser julgada procedente ou improcedente em sede sentencial.

.....
a providência antecipatória que ora nos ocupa não exige qualquer manifestação formal do juiz, na sentença, a seu respeito, salvo em caso de revogação, bastando ao órgão jurisdicional dar pela procedência do pedido para que se mantenham vivos, ou acesos, os efeitos antecipados.

Idêntico raciocínio vale para a antecipação sancionatória do art. 273, inciso II, posto que, da mesma maneira, não se trata de uma ação, razão pela qual a seu respeito não há, obviamente, julgamento de procedência, nem de improcedência, sendo suficiente o reconhecimento do direito para a duração da medida e dos efeitos por ela desencadeados em momento anterior ao processo.

Observe-se, ainda à luz desse contexto, que **a manutenção automática dos efeitos antecipados, assim como sustentamos, independe de possuir, ou não, eficácia suspensiva a apelação que possa vir, ou que venha, a ser interposta contra a sentença de procedência do pedido** (art. 520). É que como bem advertiu Ovídio Baptista, parágrafos atrás, a provisoriedade da medida cautelar dura enquanto durar a situação de perigo a que esteja exposto o interesse para cuja proteção o provimento é editado. E isto significa, tanto em relação às cautelares comuns, como em relação a tutela antecipada do art. 273, inciso I, que o termo ad quem de duração de tais providências não é a sentença do juiz, nem o acórdão do tribunal, mas o momento em que, no processo de conhecimento, ou no de execução que se siga, os efeitos provisoriamente antecipados possam ser substituídos, sem intervalo, por efeitos definitivos." (*Grifo nosso*).

Ainda, conforme João Batista Lopes:

"A lei processual é omissa quanto ao tempo de duração da tutela antecipada.

Ao revés do que ocorre no processo cautelar em que existe regra expressa a respeito (art. 807 do CPC: 'As medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente' - o art. 806 estabelece o prazo de 30 dias - 'e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas'), não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.

É certo, porém, que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter a eficácia que lhe é própria até ser revogada pelo juiz.

Diante disso, eventual interposição de apelação no duplo efeito contra a sentença de procedência do pedido não tem o condão de retirar a eficácia natural da tutela antecipada, que se mantém enquanto persistir a situação de perigo que a autorizou.

Por outras palavras, o efeito suspensivo da apelação não se estende à tutela antecipada, uma vez que o caráter incidental da medida só autoriza a interposição de agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo. A situação assemelha-se à liminar possessória, cuja eficácia se mantém sobrevivendo apelação no duplo efeito contra procedência do pedido." (Grifo nosso).

Nesse passo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, perduram os efeitos da tutela antecipada, até que se tornem definitivos, ou não.

Ademais, consoante alteração introduzida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001 no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Foi o que ocorreu nos autos em epígrafe (fls. 185).

Matéria preliminar rejeitada.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 112-114 (IMESC), datado de 28.04.2008, concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Autora, 56 anos, portadora de depressão com comprometimento das faculdades mentais.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 165-167), datado de 28.10.2009, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Autora, 57 anos, separada, reside sozinha, em casa alugada, no valor de R\$70,00. A autora não possui nenhuma renda e sobrevive da ajuda de terceiros. Recebe uma cesta básica do S.O.S.

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Mantido o termo inicial do benefício previdenciário na data da do requerimento administrativo.

Juros de mora e correção monetária fixados nos termos do inconformismo do apelante.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027967-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027967-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ZILDA ALVES JUREMEIRA incapaz e outro
: THALLIS JUMEREIRA PEDI incapaz
ADVOGADO : LUCIANE RODRIGUES GRANADO VASQUES
REPRESENTANTE : ZILDA ALVES JUREMEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00075-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação, ajuizada em 25.03.08, em que ZILDA ALVES JUREMEIRA e THALLIS JUREMEIRA PEDI, este último representado pela primeira (sua genitora), requerem o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, enquanto durar a prisão do companheiro/genitor HELDER FRANKLIN PEDI.

- Na sentença, prolatada em 13.03.09, foi julgado parcialmente procedente o pedido, com condenação do INSS a pagar às partes autoras auxílio-reclusão, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, em 06.05.08 (fls. 23v), e enquanto o segurado permanecer preso, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data do *decisum*. Correção monetária na forma do Provimento 26/01 da CGJF da 3ª Região e juros de mora legais de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação (fls. 65-69).

- Apelação das partes autoras, na qual requerem antecipação de tutela (fls. 71-74).

- Apelação do INSS, na qual pugna pela improcedência do pleito. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a redução dos honorários advocatícios (fls. 76-80).

- Contrarrazões das partes autoras.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Às fls. 95-96 foi comunicado o óbito da autora ZILDA ALVES JUREMEIRA, ocorrido em 01.11.09, bem como requerida a inclusão no polo ativo do menor FELIPE JUREMEIRA PEDI, nascido em 20.10.09, e a antecipação de tutela.

- O Ministério Público Federal opinou pela inclusão do menor FELIPE JUREMEIRA PEDI no polo ativo da ação, pelo improvimento do recurso interposto pelo INSS e pelo provimento da apelação dos autores, com concessão da antecipação da tutela (fls. 105-110).

DECIDO.

- Por meio da tutela antecipa-se o provimento final, sem a interrupção da composição da lide, ou seja, o bem da vida pretendido é antecipado. Assim, ao ser deferido tal pleito, deve-se, observados os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito do pleiteante à tutela adequada, a ser concedida ao final da demanda.

- No caso entelado, presentes estão os requisitos para a concessão da tutela ao menor THALLIS JUREMEIRA PEDI, senão vejamos:

- O auxílio-reclusão encontra amparo na vigente Constituição Federal, que, em seu artigo 201, IV, com redação determinada pela EC 20/98, assim preceitua:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

- Preconiza, ainda, o art. 80 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

- Regulamentando o dispositivo constitucional adrede mencionado, o art. 116 do Decreto 3.048/99, assim dispõe:

"Artigo 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)".

- Desta forma, são requisitos essenciais para concessão do benefício almejado: qualidade de segurado do recluso, prova do seu recolhimento à prisão, ser o pleiteante dependente do encarcerado, a baixa renda do recluso e não receber o segurado remuneração de empresa, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

- Passo, então, à análise dessas exigências.

- Relativamente à condição de segurado do recluso, verifica-se, através de cópias de CTPS (fls. 11-12) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que o último vínculo empregatício do mesmo se deu no interregno de 07.03.07 a 04.06.07, na Pinton e Siqueira Ltda EPP, e o seu recolhimento ao cárcere efetivou-se em 13.12.07 (fls. 10), mantendo, assim, aludida situação, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91

- No tocante à condição de recluso na data do requerimento do benefício (ajuizamento da demanda), esta se faz presente ante o atestado emitido pelo Centro de Detenção Provisória de São José do Rio Preto-SP, que afirma mencionada condição desde 13.12.07 (fls. 10).

- No que tange ao requisito da dependência econômica, mister se faz observar o preceituado no art. 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...).

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."
(g.n)

- Pela análise do mencionado dispositivo legal, infere-se que os dependentes da primeira classe têm em seu amparo a presunção *iuris et de iure* de dependência econômica, necessitando demonstrar apenas o liame jurídico entre eles e o segurado.

- Assim, o liame jurídico entre o menor e o segurado resta comprovado através do assento de nascimento de fls. 08, o qual comprova ser o demandante filho legítimo do recluso e menor de 21 (vinte e um) anos.

- Por estar desempregado quando de seu encarceramento, entendo que a exigência da baixa renda do segurado recluso encontra-se satisfeita.

- Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITAÇÃO.

I. O auxílio-reclusão é uma prestação previdenciária substitutiva destinada a amparar os dependentes do segurado detido por motivos criminais, enquanto perdurar a prisão do responsável pela manutenção econômica.

2. Se o segurado estava desempregado ao tempo do recolhimento à prisão, mas mantinha a qualidade de segurado, não é óbice ao recebimento do benefício a circunstância de o último salário-de-contribuição superar o limite estabelecido pelo art. 13 da EC nº 20/88, atualizado monetariamente.

3. Agravo de instrumento provido".

(TRF 4ª Região, AG nº 200204010550601, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. José Paulo Baltazar Junior, DJ 09.03.05)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

I - O segurado Ricardo Pacheco encontra-se preso no Centro de Progressão Penitenciária Prof. Ataliba Nogueira, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de filhos, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

II - Presença de elementos que demonstram, que Ricardo Pacheco detinha a qualidade de segurado, quando foi recolhido à prisão, em 11/2003, embora o último registro tenha seu término em 02/2002, tendo em vista a comprovação de que estava desempregado, conforme documentos.

III - Aplica-se o disposto no § 2º, do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, pelo qual, o período de graça será acrescido de 12 meses para o segurado desempregado.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 200703000869173, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 24.06.08)

- Ainda que assim não fosse, consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, o último salário de contribuição do recluso correspondeu ao valor de R\$ 499,77 (quatrocentos e noventa e nove reais e setenta e sete centavos) abaixo, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, que é, pela Instrução Normativa INSS/PRES 40, de 17.07.09, de R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos).

- Por fim, observe-se que não há nos autos documentos que comprovem o pagamento ao segurado de remuneração por empresa ou de percepção de auxílio-doença, aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 116 do Decreto 3.048/99.

- Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela, determinando a implantação de auxílio-reclusão a THALLIS JUREMEIRA PEDI, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento. Sua impossibilidade de prover a própria subsistência autoriza a adoção da medida.

- Ressalte-se que não se há falar em antecipação de tutela com relação à autora ZILDA ALVES JUREMEIRA em vista de seu falecimento, ocorrido em 01.11.09.

- Dê-se vista ao INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, se manifeste sobre o pleito de inclusão do menor FELIPE JUREMEIRA PEDI no pólo ativo da demanda.

- Após, voltem-me conclusos.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000453-82.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAUZINA BARBOSA DE CASTRO

ADVOGADO : FLAVIANE MANCILHA CORRA e outro

No. ORIG. : 00004538220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, pelo que condenou os réus ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo (06.02.2009 - fl. 64). Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 77-81, datado de 03.03.2009, concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Autora, 64 anos, portadora de neoplasia maligna, metastática.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 82-90), datado de 17.03.2009, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas. A autora, 64 anos, reside com seu esposo, 75 anos, aposentado. A residência é cedida, composta por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas declaradas giram em torno de R\$379,00. A renda familiar provém da aposentadora do esposo, no valor de um salário mínimo (R\$465,00). A autora e o marido possuem saúde debilitada e fazem uso constante de medicamentos.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 10.741/2003. BENEFÍCIO USUFRUÍDO POR MAIS DE UM MEMBRO DO NÚCLEO FAMILIAR. POSSIBILIDADE.

(...)

2. O benefício assistencial da Lei 8.742/93, recebido por qualquer membro da família, não será computado para o cálculo da renda per capita, na análise feita com intuito de concessão de benefício semelhante para outro membro do mesmo núcleo familiar, conforme art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003, aplicável analogicamente para pessoas portadoras de deficiência.

3. Presentes os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício assistencial, nos termos do art. 203, inc. V da CF e art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003."

(AMS - Processo: 200370000072970/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz José Paulo Baltazar Junior, j. 30.03.05, DJU 13.04.05, p. 859)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002173-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002173-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WELLINGTON AUGUSTO DA SILVA JESUS incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI
REPRESENTANTE : DAIANE CRISTINA DA SILVA JESUS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 09.00.00061-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial a deficiente, antecipou os efeitos da tutela. Indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso (fls. 88/89).

Sobrevindo sentença de procedência no processo originário, conforme informações extraídas de andamento processual, cuja juntada ora determino, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010401-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010401-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : CINTIA GORDIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00011-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural, após julgar improcedente a demanda, nos termos dos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil, deixou de receber recurso de apelação interposto pela parte autora, sob o fundamento de que a sentença julgou improcedente o pedido com fulcro na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 35).

Sustenta, a agravante, que a decisão viola princípio constitucional do duplo grau de jurisdição e acesso à justiça, cerceando, ainda, seu direito de defesa. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja possibilitado o recebimento do recurso de apelação.

Decido.

A agravante ajuizou demanda com objetivo de obter salário-maternidade, alegando que sempre trabalhou em serviços rurais, na qualidade de bóia-fria.

Para comprovar suas alegações, a autora, nascida em 15.06.1987, juntou apenas sua CTPS com vínculo empregatício na qualidade de trabalhadora rural de 08.10.2007 a 07.01.2008 e 07.07.2008 a 17.01.2009 (fls. 21). Requer salário-maternidade em decorrência do nascimento de sua filha, Emily Vitória Correa da Silva, em 31.05.2005 (fls. 22).

Em casos semelhantes, decidi:

Dispõe a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"

De fato, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na referida Súmula.

A ausência de prova documental que sirva, pelo menos, como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

In casu, não obstante a inexistência de prova material direta que demonstre ter exercido atividade rural, a agravante, além de prova testemunhal, apresentou documento que sustenta servir como início de prova material.

Ora, tal documento requerer valoração pelo juízo *a quo*.

Nesse quadro, não há como negar seguimento ao recurso com sustento na Súmula nº 149 do STJ, ainda mais quando o julgamento do feito se deu nos termos do artigo 285- A.

A agravante tem direito a buscar nova valoração da prova documental em sede de apelação.

Dito isso, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para que seja processado o recurso de apelação.

No caso dos autos, contudo, os vínculos empregatícios apresentados pela autora, posteriores ao nascimento de sua filha, são insuficientes para configurar início de prova material de sua atividade de rurícola em período anterior à gravidez.

Esbarra a demanda, portanto, no disposto na Súmula 149, do Superior Tribunal de Justiça, de forma que não deve ser dado prosseguimento.

Dito isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011157-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011157-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : EUGENIO GOMES NETO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056703720094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em mandado de segurança, objetivando a cessação de descontos de valores na aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, pelo recebimento concomitante de benefícios previdenciários, indeferiu a liminar requerida.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012074-18.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.012074-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO ADVOCACIA S C ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
No. ORIG. : 01.00.00025-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que determinou o recolhimento de custas de apelação pelo INSS (fls. 12).

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"4. Falta de peças obrigatórias. *Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante".*

O Supremo Tribunal Federal, a respeito, assentou que o agravo de instrumento *"deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos"* (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, o agravante não trouxe cópia da procuração outorgada ao advogado da agravada, contrariando o disposto no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza o seu prosseguimento.

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014764-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014764-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : CLOVIS CLAUDIO RIBEIRO
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 09.00.00213-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de benefício previdenciário, deferiu justificativa de ausência de apenas uma testemunha, remarcando audiência de instrução e julgamento, indeferindo quanto às demais (fls. 60).

Sustenta, o agravante, cerceamento de seu direito de defesa, pois a ausência das testemunhas foi devidamente justificada. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Relata, o agravante, que ajuizou ação pleiteando a concessão de aposentadoria por idade rural, na cidade de Buritama, arrolando 03 testemunhas da cidade de Lourdes, "*situada a uma distância aproximada de 25 Km da cidade e comarca de Buritama (SP). E assim foi que na data da audiência designada (17 de março de 2010), as testemunhas Eurizia Barbosa e Luiz Manzale se deslocaram até esta cidade de Buritama (SP), de 'carona' com a também testemunha Aparecido José da Rocha. Ocorre que ao ingressarem nas dependências do Fórum da cidade de Buritama, a testemunha Aparecido Jose da Rocha passou mal, apresentando complicações em seu estado de saúde, necessitando deixar o local e se dirigir até o pronto socorro da cidade de Buritama. As testemunhas que com ele se encontrava de 'carona' - Eurizia Barbosa e Luiz Manzale, o acompanhou (sic) até o pronto socorro local e após ser atendido e medicado, com ele tiveram de retornar até a cidade de Lourdes (SP), sendo que na ocasião coube a testemunha Luiz Manzale a condução do veículo de volta*".

Juntou atestado médico da Santa Casa de Misericórdia do município de Buritama, em nome de Aparecido José da Rocha, concedendo um dia de afastamento de suas atividades laborativas, por motivo de enfermidade, datado de 17.03.2010 (fls. 59).

Em decisão agravada, fundamentou o juízo a quo que, "*em relação às demais testemunhas, Eurizia Barbosa e Luiz Manzale, torno preclusa a prova, porquanto a justificativa das mesmas de se ausentarem em razão de estarem de 'carona' com a testemunha Aparecido José da Rocha não é plausível, já que, comparecendo na audiência designada, estavam à disposição da Justiça e não poderiam se ausentar sem a devida autorização do Juízo*".

A decisão não merece reparo. A ausência foi justificada apenas para a testemunha Aparecido José da Rocha, que juntou atestado médico. Quanto aos demais, a justificativa apresentada não foi suficiente para eximi-los do dever e prestar depoimento, na referida data, tendo sido devidamente intimados para tanto.

Correta a decisão de designação de nova audiência apenas para oitiva da testemunha acima apontada.

Dito isso, indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015545-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : GERALDO AMARAL DO CARMO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00119609120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

O objeto do presente recurso é a reforma de decisão que indeferiu liminarmente pedido de revisão de benefício previdenciário. Não se verifica, portanto, urgência na medida antecipatória, pois o autor tem recebido proventos oriundos de aposentadoria, ainda que em valor que entenda incorreto.

De rigor, neste caso, a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juiz da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015575-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015575-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALEXANDRE LUIS FATURI

ADVOGADO : REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00090-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pelo agravante (fls. 71/74).

Cumpra-se decisão de fls. 68, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015864-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015864-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VICENTE DE PAULA DOMINGOS

ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

No. ORIG. : 08.00.00001-4 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda de natureza previdenciária, julgou improcedente impugnação ao valor da causa, fixado em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sustenta, o agravante, que o valor da causa deve refletir o proveito econômico visado pelo autor que, no caso, "*é o pagamento das parcelas vencidas desde a cessação do auxílio-doença, respeitado o quinquênio prescricional, mais doze parcelas vincendas*", totalizando R\$ 58.768,57 (cinquenta e oito mil, setecentos e sessenta e oito reais e cinquenta e sete centavos). Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O autor ingressou com ação visando à concessão de auxílio-acidente, no percentual de 50% da média de seus salários de contribuição, a partir da data da cessação do auxílio-doença (08.05.2001). Deu a causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

O valor da causa não pode ser aleatório ou injustificado, a teor do disposto nos artigos 258 a 261, do Código de Processo Civil, que estabelecem parâmetros a serem seguidos pela parte autora, bem como a possibilidade de impugnação pelo réu, no prazo para a contestação. Portanto, ainda que estimado, deve ser fundamentado.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CORRESPONDÊNCIA.

1. **O valor da causa, inclusive em ações declaratórias, deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia meramente simbólica, muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável.**

2. **Recurso especial a que se dá provimento.**"

(RE nº 730.581/MG - STJ - Rel.Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 19.04.2005, v.u., DJ 09.05.2005)

A expressão econômica do bem da vida almejado é aferida em face do pedido formulado pela parte autora em sua peça vestibular.

A determinação de alteração do valor da causa tem lugar por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais. E assim é se há norma cogente, critério objetivo a ser considerado, no caso, o artigo 260 do Código de Processo Civil, porquanto se trata de pedido de benefício previdenciário de caráter continuado. A respeito, disserta Cândido Rangel Dinarmarco:

"A fiscalização do valor da causa, a ser feita pelo juiz, independentemente de provocação, pode ter lugar em qualquer momento ou fase do procedimento, porque se trata de matéria de ordem pública e não há preclusões dessa ordem que atinjam o juiz no processo (aplicação do art. 267, § 3º: supra, n. 850). A impugnação pelo réu é um ônus a ser cumprido no prazo para oferecer a resposta à petição inicial, isso sim, sob pena de preclusão - e esse é o significado do dispositivo no qual o Código diz que, à falta de impugnação, presume-se aceito o valor pelo réu art. 261, par.)".

No caso vertente, o agravado pleiteia a concessão de auxílio-acidente desde a cessação do auxílio-doença recebido (08.05.2001). Pretensão que abrange as prestações vencidas e vincendas.

Havendo pedido no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, *in verbis*:

"Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações".

Dessa forma, necessária a retificação do valor dado à causa, considerando o valor extraído da soma das parcelas vencidas, excluindo as prescritas, acrescidas de doze parcelas vincendas.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

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

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016400-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016400-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO ROSSETTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00048050320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pelo agravante (fls. 57/62).

Cumpra-se decisão de fls. 54, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016924-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016924-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : CREUZA FERREIRA VIANA

ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00118666520094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que não acolheu exceção de suspeição da médica perita (fls. 14/15).

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 12.05.2010 (fls. 16), devendo ser considerada publicada no primeiro dia útil subsequente, vale dizer, em 13.05.2010.

Manifesta, pois, é a intempestividade do agravo, uma vez que protocolado somente em 28.05.2010 (fls. 02), ou seja, quatro (04) dias após o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, que, no caso, iniciou-se em 14.05.2010 e expirou em 24.05.2010 (primeiro dia útil subsequente ao vencimento do prazo em 23.05.2010 - domingo). Dito isso, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil. Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017153-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017153-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ELIAS DE LIMA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 10.00.00076-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Elias de Lima, decisão reproduzida a fls. 81, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Na mesma decisão, o Magistrado *a quo*, determinou que antes de se proceder à citação do INSS, seja realizado o exame pericial, devendo a serventia observar os quesitos apresentados em juízo pelo procurador do INSS, os quais se encontram arquivados em cartório, e os assistentes técnicos indicados.

Afirma o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Sustenta que se faz necessária a citação do INSS para compor o pólo passivo da ação, antes da realização da perícia médica, dando regularidade ao feito.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, em 19/06/2009, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos dos atestados médicos apresentados, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o recorrente, trabalhador rural e ajudante geral, nascido em 05/05/1974, é portador de esquizofrenia paranóide, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados médicos produzidos no Departamento Municipal de Saúde da Prefeitura de Taquaritinga (fls. 22/25, 29/33, 36/37, 40, 44/45).

Observo que o recorrente esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 07/08/2008 a 08/10/2008 e de 16/01/2009 a 30/06/2009, conforme documentos do sistema Dataprev Previdência Social, que fazem parte integrante dessa decisão, todavia, os atestados médicos datados de 16/10/2009, 07/04/2010 e 12/05/2010, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

Consta dos autos ainda declaração do último empregador do ora recorrente, afirmando que seu último dia de trabalho deu-se em 04/12/2008. Além disso, o atestado médico emitido no hospital psiquiátrico "Casa Caurbar Schutel",

assegura que o agravante permaneceu internado para tratamento médico, no período de 05/12/2008 a 05/01/2009, por esquizofrenia paranóide.

Vale destacar, que os benefícios concedidos ao segurado na via administrativa, foram implantados, em 2008, em razão de episódios depressivos e em 2009 por esquizofrenia paranóide, como demonstram os documentos do sistema Dataprev da Previdência Social, que integram esta decisão.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Quanto a determinação de que a citação do INSS deve ocorrer apenas depois de realizada a perícia médica, não merece prosperar.

A citação é a comunicação que se faz àquele em face de quem se está propondo a ação, para que venha compor o pólo passivo da demanda e, querendo, possa se manifestar.

A ausência de citação no processo impede a formação da relação jurídica processual (autor, juiz e réu), já que se trata de um pressuposto processual de existência da relação processual. Vale dizer, sem a citação não existe processo.

Além do que, os atos processuais se desenvolveriam a revelia do réu em evidente afronta ao devido processo legal, sobretudo aos princípios do contraditório e ampla defesa, dando margem ao reconhecimento de nulidades dos atos praticados.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso, para determinar o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do ora recorrente, e a imediata citação do INSS, para compor o pólo passivo da demanda, a ser realizada no juízo *a quo*, com todas as garantias processuais asseguradas ao réu no ordenamento jurídico brasileiro.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017179-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017179-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOSE FIRMINO DA SILVA SOBRINHO

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 10.00.00077-0 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017215-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : CLEUSA ELENA PROCOPIO
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00075-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017545-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017545-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARLUCE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : MELISSA TONIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00033882820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte*

lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017608-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017608-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS SOUZA LIMA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060444220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, determinou que a parte autora emende a petição inicial para dela excluir o pedido de danos morais, sob pena de indeferimento, nos termos do artigo 284, § único, do Código de Processo Civil (fls. 176/177).

Sustenta, o agravante, que a Justiça Federal é competente para conhecer do pedido de indenização por danos morais contra o INSS, quando em conjunto com pedido de natureza previdenciária. Aduz outrossim, a verossimilhança do direito alegado, fazendo jus à concessão do benefício previdenciário. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. O autor ajuizou ação visando a concessão de benefício previdenciário, bem como indenização por danos morais, que foi distribuída à 2ª Vara Previdenciária de São Paulo.

A questão debatida lavra-se em torno da possibilidade de cumulação de pedido de revisão de benefício previdenciário com pleito de condenação do Instituto à indenização decorrente de sua responsabilidade civil por ato administrativo, em ação distribuída à Vara Federal especializada.

O pedido de indenização por danos morais, embora formulado contra o INSS, não possui natureza previdenciária, pois não tem como objeto a concessão ou revisão de benefício previdenciário. Diversamente, funda-se em suposto ato ilícito praticado pelo ente autárquico e busca-se a reparação dos danos decorrentes. Pela natureza da ação, a competência é de vara cível, e não previdenciária.

A propósito, o Provimento nº 228, de 05.04.2002, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, ao declarar implantadas a 6ª, 7ª, 8ª e 9ª Varas Federais Previdenciárias na Capital, dispôs em seu artigo 3º:

"Art. 3º - As varas implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários e receberão, individualmente, como acervo, por redistribuição, 1.250 (mil duzentos e cinquenta) processos oriundos da 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Varas Federais Previdenciárias." (g.n.)

Trata-se, pois, de fixação de regra de competência absoluta.

Nesse passo, incide o comando do artigo 292, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1o São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento". (g.n.)

Assim, a competência das varas federais especializadas em ações de natureza previdenciária não alcança ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autárquica.

É dizer, a indenização por ato ilícito da autarquia, é matéria de competência exclusiva da Justiça Federal, porém, não pode ser apreciada por vara especializada em ações que versem sobre matéria previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017971-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017971-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOAO PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 00042602820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pelo agravante (fls. 63/72).

Cumpra-se decisão de fls. 61, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018122-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018122-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : COSME DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 10.00.05395-9 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018286-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018286-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOAO DONIZETE DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020290420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018295-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018295-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : NEUSA PEREIRA DOS ANJOS
ADVOGADO : JOAO VINICIUS MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 10.00.03563-3 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018979-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018979-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE DE SOUSA NETO
ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052199820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a manutenção de auxílio-doença e a posterior concessão de aposentadoria por invalidez, determinou ao autor "*justificar a pertinência do pedido de 'condenação em danos morais', tendo em vista a competência jurisdicional, adequando o valor da causa, se for o caso*" (fls. 105).

Alega, o agravante, a possibilidade de cumulação dos pedidos de manutenção/concessão de benefício com indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o artigo 292, do Código de Processo Civil. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso para determinar o prosseguimento do feito com cumulação de pedidos, inclusive a de indenização por danos morais.

Decido.

O autor ajuizou ação visando à manutenção de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, cumulada com danos morais, que foi distribuída à 4ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Ressalta-se, em primeiro momento, que a decisão agravada não tratou da impossibilidade de cumulação de pedidos, conforme alegado em razões de recurso pelo agravante, determinando apenas que o autor justifique a pertinência do pedido de condenação de danos morais, adequando o valor da causa, se necessário.

Constata-se que o agravante deu a causa o valor de R\$ 61.760.00 (sessenta e um mil, setecentos e sessenta reais), sendo R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) de danos morais.

É certo que o valor da causa não pode ser aleatório ou injustificado, a teor do disposto nos artigos 258 a 261, do Código de Processo Civil, que estabelecem parâmetros a serem seguidos pela parte autora, bem como a possibilidade de impugnação pelo réu, no prazo para a contestação. Portanto, ainda que estimado, deve ser fundamentado.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CORRESPONDÊNCIA.

1. O valor da causa, inclusive em ações declaratórias, deve corresponder, em princípio, ao do seu **conteúdo econômico**, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia meramente simbólica, muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(RE nº 730.581/MG - STJ - Rel.Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 19.04.2005, v.u., DJ 09.05.2005)

A expressão econômica do bem da vida almejado é aferida em face do pedido formulado pela parte autora em sua peça vestibular.

A determinação de alteração do valor da causa tem lugar por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais. E assim é se há norma cogente, critério objetivo a ser considerado, no caso, o artigo 260 do Código de Processo Civil, porquanto se trata de pedido de benefício previdenciário de caráter continuado. A respeito, disserta Cândido Rangel Dinarmarco:

"A fiscalização do valor da causa, a ser feita pelo juiz, independentemente de provocação, pode ter lugar em qualquer momento ou fase do procedimento, porque se trata de matéria de ordem pública e não há preclusões dessa ordem que atinjam o juiz no processo (aplicação do art. 267, § 3º: supra, n. 850). A impugnação pelo réu é um ônus a ser cumprido no prazo para oferecer a resposta à petição inicial, isso sim, sob pena de preclusão - e esse é o significado do dispositivo no qual o Código diz que, à falta de impugnação, presume-se aceito o valor pelo réu art. 261, par.)". No caso dos autos, ainda, a correta atribuição do valor da causa, correspondente a expressão econômica pretendida, é necessária para delimitação da competência absoluta do Juizado Especial Federal ou da Justiça Federal Previdência, onde ajuizada a demanda.

Dessa forma, correta a decisão agravada que determinou a justificativa do autor sobre o exorbitante pedido de danos morais, adequando o valor da causa, se necessário.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

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

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019070-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019070-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : SILVANA ARAUJO CHOQUETA
ADVOGADO : JOSE JULIANO FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00102-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019130-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019130-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO PIRES
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00043763620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, com a conversão e cômputo de atividade exercida em condições especiais, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo (fls.06).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

No caso dos autos, em que o autor visa à revisão de benefício previdenciário, com reconhecido e cômputo de atividades exercidas em condições especiais, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, presentes os requisitos necessários.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019152-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : WANDERLUCIO DE PAULA AMANSIO

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00107-8 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019787-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOAO INACIO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00026971420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

O objeto do presente recurso é a reforma de decisão que indeferiu liminarmente pedido de reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria proporcional por tempo de serviço e à obtenção de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Não se verifica, portanto, urgência na medida antecipatória, pois o autor tem recebido proventos oriundos de aposentadoria.

De rigor, neste caso, a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juiz da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019946-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019946-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ALEXIS TEODORO KRAUSE
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00132071020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

O objeto do presente recurso é a reforma de decisão que indeferiu liminarmente pedido de revisão de benefício previdenciário.

Não se verifica, portanto, urgência na medida antecipatória, pois a autora tem recebido proventos oriundos de aposentadoria, ainda que em valor que entenda incorreto.

De rigor, neste caso, a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juiz da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019951-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019951-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : EDINEIA RIBEIRO DE LIMA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003855220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

O objeto do presente recurso é a reforma de decisão que indeferiu liminarmente pedido de revisão de benefício previdenciário.

Não se verifica, portanto, urgência na medida antecipatória, pois a autora tem recebido proventos oriundos de aposentadoria, ainda que em valor que entenda incorreto.

De rigor, neste caso, a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juiz da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020039-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020039-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ROSANA DOS SANTOS CAMPOS

ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 10.00.00077-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo (fls. 13/14).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020146-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JULIO CESAR GOMES DA SILVA
ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00030305020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020469-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020469-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LOURDES APARECIDA DE CARVALHO
ADVOGADO : MARISA DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00052086720104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020872-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020872-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : NELSON ALFEU TEIXEIRA

ADVOGADO : JULIO WERNER e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00036414920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial e a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002147-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002147-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CAMILA ROBERTA GONCALVES incapaz
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
REPRESENTANTE : VERA LUCIA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00090-1 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portadora de deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

A autora apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 113-119, concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 80-83), datado de 28.05.2007, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 4 pessoas: a autora, reside com seu genitor, 61 anos, trabalhador rural, sua mãe, 57 anos, do lar e seu irmão, 24 anos, solteiro, ajudante de produção, em casa própria, composta por 5 cômodos, com forração e piso frio. A renda mensal provém do trabalho do genitor, auferindo o valor de R\$415,57 (quatrocentos e quinze reais e cinquenta e sete centavos) por mês (salário mínimo: R\$380,00), acrescida da remuneração do irmão no valor de R\$673,62 (seiscentos e setenta e três reais e sessenta e dois centos), totalizando R\$ 1.089,19 (um mil e oitenta e nove reais e dezenove centavos). As despesas com alimentação, água, luz, Prever, farmácia, IPTU e magazine luiza, giram em torno de R\$928,39 (novecentos e vinte e oito reais e trinta e nove centavos). A autora reside juntamente com sua família, de quem é plenamente dependente. De fato, a dependência econômica existe, mas a renda mensal *per capita* familiar, é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006403-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FABIANO DA SILVA

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ PITTA TREVIZAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00014-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido do autor, alegando cerceamento de defesa, ante a não realização de prova testemunhal.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida (15.06.2007). Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, suscitando, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada pela impossibilidade de concessão contra a Fazenda Pública e por esgotar o objeto da ação. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, o termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

O autor apelou, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, no que se refere à antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível, inclusive com a cobrança na forma prevista para a execução provisória, conforme o disposto no § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Não se cogita, nesses casos, da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer - tratando-se de benefício de natureza alimentar, não há que se falar em exigência de prestação de caução -, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Outrossim, o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não impede a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública na medida em que o citado dispositivo legal refere-se única e exclusivamente a sentença, enquanto que a providência prevista no artigo 273 do mesmo Código consubstancia decisão interlocutória. E afirmar que a tutela antecipada fica impossibilitada pelo fato de a sentença só produzir efeitos depois de confirmada por tribunal é entrever relação de acessoriedade inexistente *para esse feito*. Não é porque a sentença se sujeita a essa disciplina que a tutela antecipada a seguirá, haja vista a existência de disposição especial em contrário. É dizer, dentre os atos do juiz (art. 162, Código de Processo Civil), sentença se submete a reexame necessário, mas decisão interlocutória não (princípio da especialidade).

Ainda que se entendesse que toda e qualquer decisão judicial *lato sensu* proferida contra a Fazenda Pública estivesse condicionada a confirmação por tribunal, a Lei nº 8.952/94 (que deu a redação atual do art. 273) é posterior à Lei nº 5.869/73 (que instituiu o Código de Processo Civil), modificando, assim, o regime original, ao menos quanto a esse particular (*lex posterior derogat priori*).

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação desta, a tutela deve subsistir.

Matéria preliminar rejeitada.

No tocante ao agravo retido, verifico que não foi requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação com pedido alternativo, vez que o autor pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Assim, ante a alternatividade da pretensão, cumpre diferenciar esses benefícios.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade total e temporária.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 03.03.2006 a 31.08.2006 e de 01.10.2006 a 15.06.2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 30.01.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica constatou ser, o autor, portador de "tenossinovite do estilóide radial (de Quervain)". O perito afirmou, na parte conclusiva: "*Trata-se de um caso em que o autor deverá permanecer temporariamente afastado do trabalho (3 meses). É importante o acompanhamento do retorno do trabalhador ao trabalho, na mesma atividade, com modificações ou restrições, ou para outro posto, de modo a garantir que não haja progressão ou agravamento do quadro. Deverá também fazer seguimento com especialista periodicamente*".

Conclui-se, portanto, pela incapacidade para o trabalho de forma total e temporária.

O requerente acostou dois atestados médicos, de 12.06.2006 e 06.09.2006, afirmando, em suma, impossibilidade de exercer sua atividade laborativa habitual, por tempo indeterminado, em razão de doença relacionada no CID 10 sob o nº M65.4 (tenossinovite estilóide radial -de Quervain).

Juntou, ainda, receituário de medicamentos.

De igual medida, o fato de ter estado anteriormente em gozo de auxílio-doença demonstra que os recolhimentos das contribuições previdenciárias atingiram as doze exigidas como carência no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 16.06.2007, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época. Devem ser descontados os valores pagos no período a título de antecipação de tutela.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício em 16.06.2007, dia imediato ao da indevida cessação administrativa, e para que o percentual da verba honorária incida sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do autor.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007299-33.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.007299-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIA BATISTA MACIEL

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.03826-4 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Cuida-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pela sentença de fls. 135-139, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de inexistência de incapacidade laboral, consoante laudo pericial.

A autora apelou, suscitando, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa pela não realização de novo laudo pericial, bem como a oitiva das testemunhas. No mérito requer a integral reforma da sentença, eis que comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

De início, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

In casu, a autora alegou incapacidade laborativa por quadro de espondiloartrose em coluna vertebral.

O exame médico foi realizado por perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

A alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução não prospera. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim. Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

No mérito, os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico-pericial de fls. 98-105, evidenciou ser a autora portadora de *espondiloartrose incipiente de coluna lombar com ausência de compressão nervosa, compatível com faixa etária, a qual apresenta como agravante a obesidade*, concluindo pela capacidade laborativa.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007775-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007775-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VALTER DONIZETE DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

REPRESENTANTE : FABIANA DE FATIMA OLIVEIRA MEDEIROS

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00194-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, portador de deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter o autor preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação do vencido, pliteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial concluiu pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 52-54), datado de 06.08.2009, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 4 pessoas: O autor, 44 anos, separado, reside com a filha, genro e neta, em casa pertencente a filha, composta por cinco cômodos e guarnecida de móveis precários. A renda familiar provém do salário do genro, que trabalha em serviços gerais, no valor de R\$1.150,00 (um mil, cento e cinquenta reais). As contas mensais totalizam R\$575,00 (quinhentos e setenta e cinco reais).

Verifica-se, portanto, no que tange à condição de miserabilidade, que a renda mensal supera o limite legal.

Embora o genro não integre o núcleo familiar, para fins do artigo 20, da Lei nº 8742/93, o laudo social em nenhum momento constatou dificuldade financeira enfrentada pelo autor a caracterizar quadro de miserabilidade.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009613-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009613-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTENOR CAMILO CHAGAS

ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES

No. ORIG. : 08.00.00168-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada; e, pleito alternativo, de aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-acidente.

O autor interpôs agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao qual foi negado provimento por este E. Tribunal.

A Autarquia Federal foi citada em 25/07/2008 (fls. 123 vº).

A r. sentença de fls. 242/245 (proferida em 23/07/2009), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, incluído o 13º salário. Determinou que sobre as verbas devidas incidirá correção monetária e juros de mora legais, desde cada vencimento até o efetivo pagamento. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de eventuais despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, correspondendo às prestações vencidas até a data da sentença. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

O requerente interpôs embargos de declaração, visando à antecipação dos efeitos da tutela, que foram rejeitados pelo MM. Juiz.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa. Requer, ainda, a alteração do termo inicial para juntada do laudo pericial. O autor pleiteia a alteração do termo inicial para a data da cessação administrativa do auxílio-doença e a concessão da tutela antecipada para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 26/82, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 30/03/1977, indicando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (nascimento em 10/04/55), com os seguintes vínculos: de 13/04/77 a 27/05/77, de 22/09/77 a 15/12/79, de 22/02/80 a 21/05/81, de 25/05/91 a 23/11/81, de 01/05/82 a 28/08/82, de 01/09/82 a 19/01/86, de 18/03/87 a 12/09/88, de 01/07/89 a 10/03/90 e de 05/06/90 a 06/08/92 (fls. 31/40).
- CTPS do autor, emitida em 01/04/92, com os seguintes vínculos: de 05/06/90 a 06/08/92, de 23/09/92 a 19/03/93, de 12/07/93 a 22/05/96, de 06/05/97 a 07/05/02 e de 01/07/02 sem data de saída (fls. 41/46);
- carta de concessão/ memória de cálculo do INSS, de 22/10/2003, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 16/10/03, com início de vigência a partir da mesma data (fls. 47);
- exame de ressonância magnética do joelho direito do autor, de 06/01/04, informando acentuado derrame articular e discreta osteoartrose fêmuro-tibial medial (fls. 52);
- atestados e relatórios médicos, particulares, de 2004 a 2006, informando ser, o autor, portador de osteoartrose bilateral dos joelhos, tendo sido submetido a cirurgia de reconstrução ligamentar a esquerda, apresentando limitação dos movimentos e queda da força muscular, encontrando-se sem condições laborativas (fls. 53/65);
- exame de Rx, de 25/07/07, informando joelho direito sem anormalidade e síntese metálica no joelho esquerdo (fls. 67);
- atestados médicos, particulares, de 2007 e 2008, informando quadro crônico e irreversível de gonartrose dos joelhos, sem condições de trabalho (fls. 68/71);
- relatório médico, particular, de 22/01/08, informando ser, o autor, portador de gonartrose [artrose do joelho] (CID10 - M17) e artrite não especificada (CID10 - M13.9), com atrofia de coxa D e E, perda de força e limitação dos movimentos (fls.72);
- comunicação de decisão do INSS, de 04/06/08, informando a concessão de auxílio-doença até mesma data (fls. 74);
- receitas médicas e nota fiscal (fls. 77/81).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 176/182 - 10/01/2009). Respondendo aos quesitos, o experto afirma que o autor apresenta artrose no joelho direito e esquerdo, sendo de grau leve para moderado no joelho direito e de grau moderado no joelho esquerdo, enfermidade irreversível e com tendência a progredir se houver sobrecarga na região afetada. Acrescenta que não foi constatada patologia ocupacional. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para as atividades que exijam esforços ou sobrecarga nos joelhos, podendo ser considerada total para as habitualmente desempenhadas pelo autor. Informa, ainda, que pela análise dos exames complementares, relatórios médicos e relato do periciado, a incapacidade iniciou-se em 2003.

A fls. 257 e seguintes, consta consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, informando os vínculos referidos na carteira profissional do requerente e a concessão de auxílio-doença de 09/08/95 a 26/01/96 e de 16/10/03 a 04/06/08. Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença até 04/06/2008 e a demanda foi ajuizada em 19/06/08, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado a incapacidade parcial e permanente para as atividades que exijam esforços ou sobrecarga nos joelhos, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente é portador de gonartrose, lesão de caráter crônico, irreversível e progressivo, estando incapacitado para exercer atividades que envolvam esforços físicos com sobrecarga na região afetada, o que impossibilita seu retorno à atividade que exercia, de motorista de ônibus.

Portanto, associando-se a idade do autor, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (19/06/08) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial deve ser fixado a partir da data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (05/06/08), uma vez que o perito informa que já apresentava a enfermidade incapacitante naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA SATISFEITOS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS.

I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

II - O auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).

III - Laudo pericial concluiu que o autor, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, portador de psicose de abstinência protraída de caráter crônico e síndrome depressiva, controláveis por medicamentos, está incapacitado temporariamente para o trabalho.

IV - O requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

V - Entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.

VI - Demonstrado o atendimento a todos os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença.

VII - O valor da renda mensal do auxílio-doença deverá ser apurado de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de encerramento de seu último vínculo empregatício (01/09/1999), eis que o conjunto probatório leva a crer que já era portador da doença incapacitante naquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200603990035700 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 10851414 - OITAVA TURMA - DES. FED. MARIANINA GALANTE - DJF3 CJ2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 666)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I. A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza, auxiliar de produção, doméstica), agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

(...)

(TRF3 - AC 200061090033554 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1005039 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. WALTER DO AMARAL - DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 370)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- *Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.*

- *Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

- *A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.*

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõem-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do autor, para fixar o termo inicial do benefício na data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença, em 05/06/2008 e conceder a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 05/06/2008 (data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011293-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ESMERALDA RIBEIRO DA SILVA MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00027-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação da autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a não realização de estudo social e laudo pericial. No mérito, requer a reforma da sentença.

Feito o breve relato, aciono o artigo 557 do CPC e passo a decidir.

O juízo *a quo* não julgou o caso com o melhor acerto, quando julgou improcedente o pedido, com base nas alegações trazidas na inicial (fls. 02-12) e no valor do benefício percebido pelo cônjuge da requerente, conforme demonstrativo de pagamento de fl. 24.

De fato, a teor do disposto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício são: ser portador de deficiência ou idoso e comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela família.

No caso concreto, imperiosa era a realização do estudo social, para verificação das condições econômicas da autora, de forma mais detalhada, apurando-se a presença, ou não, da condição de miserabilidade, invocada em face da ausência absoluta da família e de auto-suficiência.

A falta de concessão de oportunidade para a realização da prova necessária importa em cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL: NECESSIDADE - INTERESSE DE INCAPAZ.

- O estudo social é prova essencial para a apuração das reais circunstâncias em que vive a parte autora. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

- A falta de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

- Remessa oficial provida. Recurso da autarquia prejudicado." (AC 2002.03.99.041314-2/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Fábio Prieto, j. 25.03.2003, v. u., DJU 06.05.2003, página 145)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - INCAPAZ - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRODUÇÃO DEFICIENTE DE PROVA INDISPENSÁVEL PARA SUA CONCESSÃO - PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ - NULIDADE.

- Omissis

- No caso dos autos, a prova das condições econômicas da autora e sua família, requisito indispensável para a concessão do benefício que pleiteia, foi manifestamente deficiente. Houve, portanto, flagrante prejuízo ao interesse do incapaz, na falta de esclarecimento de questões essenciais, o que poderia perfeitamente ter sido superado pela realização de estudo social. Se o advogado não cuidou de produzir tal prova, deveria fazê-lo o Ministério Público.

- A ausência de produção de prova útil, com prejuízo ao interesse do incapaz e à correta aplicação da lei por ausência de iniciativa do membro do Ministério Público, constitui nulidade.

- Anulados todos os atos decisórios do processo, desde o encerramento da fase de instrução. Prejudicada a apelação." (AC 1999.61.06.001075-4/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz André Nabarrete, j. 04.02.2003, v. u., DJU 01.04.2003, página 322)

De igual modo, a perícia médica, imprescindível para a constatação da incapacidade alegada, não foi realizada.

Posto isso, dou provimento à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para a reabertura da instrução processual, com a realização de estudo social e de laudo médico-pericial.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013494-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013494-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SEBASTIAO BENTO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : AUGUSTO EUGENIO ZORRER FRANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00104-5 2 Vr PALMITAL/SP

DILIGÊNCIA

O auto de constatação de fls. 44, dá conta de que o autor reside em companhia da esposa, com uma renda no valor de um salário mínimo, deixando, entretanto, de informar qual a idade da esposa e se essa renda decorre de aposentadoria, ainda, quais as despesas do casal.

No entanto, consta da prova oral que o autor reside com a esposa e uma filha que é separada e que o autor possui automóvel, "não sabendo informar se é de sua propriedade ou da filha".

Assim, converto o julgamento do presente feito em diligência, baixando os autos à Vara de origem para realização de nova perícia socioeconômica na residência do requerente, a fim de possibilitar a esta Relatora o conhecimento da real situação econômica do autor, mediante relatório completo das condições em que vive.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016980-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : TATIANE DOS SANTOS VIANA incapaz
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : LUZINETE DOS SANTOS VIANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00096-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portadora de deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter o autor preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

A autora apelou, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa ante a não realização de prova testemunhal. No mérito, requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 43-44), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

A alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução não prospera. A aferição de existência de miserabilidade depende tão-somente do estudo social, não se prestando a prova testemunhal a tal fim. No mérito, o benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 81-84, concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Autora, 20 anos, portadora de retardo mental moderado.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 98-106), datado de 20.03.2009, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 3 pessoas: a autora, 22 anos, seu genitor, 51 anos,

motorista rural, e sua genitora, 46 anos, do lar. A residência é financiada (CDHU), composta por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, simples mas em condições de habitabilidade. O pai da requerente possui um automóvel, Fusca, ano 1975. A renda mensal declarada provém do trabalho do genitor, auferindo o valor de R\$650,00 (seiscentos e cinquenta reais) por mês (salário mínimo: R\$465,00). As despesas com prestação da casa (R\$34,00), água, luz, alimentação, IPTU, telefone, farmácia, combustível giram em torno de R\$394,00 (trezentos e noventa e quatro reais). Há também despesas com empréstimo (R\$114,00 - restam 10 parcelas - e R\$56,00 - restam 32 parcelas). Consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, o genitor da requerente, no mês de março de 2009, auferia renda no valor de R\$1.201,74 (um mil, duzentos e um reais e setenta e quatro centavos) A autora reside juntamente com sua família, de quem é plenamente dependente. De fato, a dependência econômica existe, mas a renda mensal per capita familiar, é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício. O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018537-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018537-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE OSVALDO PERRUD

ADVOGADO : ANGELO ROBERTO FLUMIGNAN

No. ORIG. : 08.00.00107-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 07.08.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Depoimento pessoal.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 23.11.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, a partir da cessação do benefício concedido administrativamente, e a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a citação. Decisão não submetida ao reexame obrigatório.

Embargos de declaração, que restaram improvidos.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, e de guias de recolhimentos de fls. 16-27, que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 05.05.98 a 05.08.98 e contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, nas competências de março/95 a fevereiro/96, abril/96 a abril/98 e agosto/98 a novembro/01.

Além disso, recebeu administrativamente o benefício de auxílio-doença no interregno de 03.01.02 a 07.01.08, tendo ingressado com a ação em 07.08.08, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativo ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez tampouco de auxílio-doença.

No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de trombose venosa profunda do membro inferior esquerdo (fls. 100-104).

Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam posição ortostática ou esforço físico, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurado facultativo.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Revogo a antecipação de tutela.** Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019295-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HERMESON BATISTA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : ANGELO ANTONIO PIAZENTIM

REPRESENTANTE : RUTE MARIA ALVES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00094-0 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, portador de deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter o autor preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 91, concluiu que o autor *é totalmente dependente de terceiros incapaz para quaisquer atividades laborativas*.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 81-83), datado de 25.08.2009, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 3 pessoas: o autor, 19 anos, seu genitor, 50 anos, casado, e sua genitora, 42 anos, casada, do lar. A residência é alugada, composta por 3 cômodos, de alvenaria. A renda mensal provém do auxílio por acidente que o genitor recebe no valor de R\$796,00 (setecentos e noventa e seis reais). Conforme detalhamento de crédito da Dataprev (fl. 138), o valor do benefício em junho de 2010 é de R\$927,00 (novecentos e vinte e sete reais).

O autor reside juntamente com sua família, de quem é plenamente dependente. De fato, a dependência econômica existe, mas a renda mensal per capita familiar, é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício. O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis*.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019682-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019682-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANA RITA MARRA FRANCISCO

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00158-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 01.12.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 14.09.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença. Decisão não submetida ao reexame obrigatório.

A parte autora apelou pela conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, e de guias de recolhimentos de fls. 29-31, que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, nas competências de dezembro/01 a outubro/03, janeiro/04 a abril/04, agosto/04 a setembro/04, novembro/04, julho/06 a agosto/06, dezembro/06, agosto/08 e outubro/08 a abril/09.

Além disso, recebeu administrativamente o benefício de auxílio-doença nos interregnos de 12.11.03 a 14.12.03, 02.06.04 a 31.07.04 e 09.11.04 a 30.06.06, tendo ingressado com a ação em 01.12.06, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativo ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez tampouco de auxílio-doença.

No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de tenossinovite e ruptura do músculo supra-espinhoso à direita, bem como degeneração e protusão disco-lombar, estando incapacitada para o trabalho de maneira parcial e permanente (fls. 72-81).

Entretanto, consignou que a proibição ao trabalho se restringe a atividades que exijam esforço físico, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurado facultativo.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Revogo a antecipação de tutela.** Sem ônus sucumbenciais. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020762-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020762-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ABRAAO ORNELAS CARDOSO incapaz

ADVOGADO : EDER WAGNER GONCALVES

REPRESENTANTE : SONIA APARECIDA MIRANDA CARDOSO

ADVOGADO : EDER WAGNER GONCALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00012-5 3 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Sobre fls. 212-216, manifestem-se as partes.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020878-48.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VLADIMIR WILSON RANGEL
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
No. ORIG. : 08.00.00106-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário, concedido em 01.09.87 (fls. 02-05).
- Concedidos os benefícios da gratuidade.
- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a observar, na correção dos salários de contribuição, o índice integral do IRSM de fevereiro de 1994, de 39,67%, após o que deverá recalcular o valor do salário de benefício e o da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora, observando-se os reajustes legais subsequentes (fls. 40).
- A autarquia apelou. Argüiu, em preliminar, a decadência do direito de revisão. No mérito, pugnou pela reforma do *decisum*.
- Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento, pois se afigura inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos. Art. 475 §2º do CPC.

PRIMORDIALMENTE

- No tocante à preliminar de mérito da decadência do direito de ação, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, alterada pela Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, que, posteriormente, foi transformada na Lei 9.711, de 20.11.98, modificada pela Medida Provisória 138, de 19.11.03, e alterada pela Lei 10.839, de 05.02.04, editada com a seguinte redação:

"Art.103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

- Desta forma, consiste esse discutível prazo decadencial inovação em matéria de revisão do ato de concessão dos benefícios, que não pode ser aplicada retroativamente, sob pena de violação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, constitucionalmente assegurados.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Lei 8880/94, em seu artigo 20, dispôs:

"Art. 20 Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

- À época da edição de referida legislação, os benefícios previdenciários eram reajustados quadrimestralmente, com antecipações mensais correspondentes ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior. Ao final de cada quadrimestre, eram repassados os índices integrais, descontadas as antecipações concedidas (Leis n.º 8.542/92 e 8.700/93).
- Com essa mecânica de reajustes, não se há dizer que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício, ou que tenha havido prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês.
- O Egrégio Supremo Tribunal Federal, reunido em sua composição plena, por unanimidade, assim decidiu:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA NOMINAL " CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313382 / SC - Rel.Min. Maurício Corrêa - Julg: 26/09/2002 - Tribunal Pleno- v.u. - DJ 08-11-2002/00026 EMENT VOL-02090-06 PP-01122 RTJ VOL-00183/03-01154).

"EMENTA PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
5. Recurso especial conhecido e provido." (Recurso Especial 498457/SC, Relatora Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, publicado no DJ de 28.04.2003, pág. 00264).

- Também o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no mesmo sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. REAJUSTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DE PROVA. TERMO INICIAL DA CONVERSÃO. LEGALIDADE.

I - Os reajustes de setembro 94 e maio 96 não foram objeto de discussão do acórdão recorrido, resultando não prequestionados. Súmula 282-STF.

II - A verificação de litispendência com a AC 97.04.51271-6/RS se torna impossível seja por falta de dados nos autos para cotejo, como seu reexame importaria em rever matéria de fato. Súmula 07-STJ.

III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia.

IV - Recurso conhecido em parte, e, nessa desprovido." (RESP 354648 - Proc. 200101293801/RS - QUINTA TURMA - v.u. - DJ DATA:24.06.2002- 327.)

- Esta Corte tem entendido que não houve redução dos benefícios mantidos pela Previdência Social quando da conversão dos respectivos valores em URV. Nesse sentido, merece destaque, ainda, a jurisprudência abaixo transcrita:

"APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA "EX OFFICIO". RECURSO ADESIVO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FATOR DE REDUÇÃO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 11,84%, EM SETEMBRO DE 1994. VERBA HONORÁRIA.

I- *Tratando-se de revisão de benefício previdenciário, incabível o reexame necessário, conforme Súmula 620 do tribunal Federal de Recursos.*

II- *O cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas posteriormente a atual Carta Magna deve ser feito com a correção de 36 salários de contribuição (art. 202 da CF), nos termos do art. 1 da Lei 6.423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização.*

III- *Inaplicável o fator de redução ao cálculo da renda mensal inicial, conforme disposto nos artigos 136 da Lei 8.213/91 e art. 275 do Decreto n. 611/91.*

IV- *Com o advento da Lei 8.542/92, os benefícios previdenciários passaram a ser reajustados pelo IRSM, com alterações introduzidas pela Lei 8.700/93.*

V- *Incabível a incorporação do percentual de 10% quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV.*

VI- *Incabível, "in casu", a aplicação do percentual de 11,84% em setembro de 1994, vez que tal correção somente atingiu os benefícios de renda mínima, face ao que estabelece o artigo 201, parágrafo 5 da atual Carta Magna.*

VII- *Verba honorária mantida nos termos do "decisum".*

VIII- *Parcialmente providos ambos os recursos. Remessa oficial não conhecida." (TRF 3ª Região PROC: AC NUM: 030721842 ANO: 97 UF:SP TURMA:02 - Relator: Des. Federal. Celio Benevides - Julgamento: 10-03-98 - Publ.: DJ 01-04-98, PG :000106.)*

- No caso concreto, a sentença determinou a aplicação do índice integral de fevereiro de 1994 (39,67%), nos salários de contribuição da parte autora.

- Ocorre que tal incidência se dá apenas na apuração de RMI de benefícios previdenciários que possuam, em seu período básico de cálculo, contribuições imediatamente anteriores a março de 1994. Nesse sentido, transcrevo a Súmula 19 desta E. Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

- Assim, considerando que o benefício da parte autora foi concedido em 01.09.87, não se há falar em aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) nas atualizações dos salários de contribuição, haja vista que não existem recolhimentos sujeitos à incidência de referido reajuste.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF, 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

- Isso posto, **afasto a decadência do direito** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E À REMESSA OFICIAL**, DADA POR INTERPOSTA, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021496-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021496-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JONATHAN WILLIAN PEREIRA incapaz

ADVOGADO : ADRIANA TRINDADE DE ARAUJO

REPRESENTANTE : IVONETE PEREIRA

ADVOGADO : ADRIANA TRINDADE DE ARAUJO

No. ORIG. : 06.00.00022-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, portador de deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença. Se vencido, a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 41-44), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

No mérito, o benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 56-60, evidenciou ser o autor, portador de esquizofrenia paranóide, estabilizada no momento, permitindo a realização de atividades de baixa complexidade, com a supervisão de terceiros.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 76-77), datado de 08.10.2009, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 4 pessoas: o autor, 18 anos, reside com sua genitora, 40 anos, faxineira, e seus irmãos Gabriel, 16 anos e Iasmim, 06 anos, em casa própria, composta por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, em bom estado de conservação. A renda mensal declarada provém do trabalho do genitor, funcionária da Usina Alta Mogiana há 20 anos na função de faxineira, auferindo o valor de R\$690,00 (seiscentos e noventa reais) por mês (salário mínimo: R\$465,00). As despesas com farmácia R\$150,00, quando não consegue gratuito, água, luz, alimentação, gás, e outros gastos que não prevê R\$150,00, giram em torno de R\$663,00.

Consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, a genitora do requerente, no mês de outubro de 2009, auferia renda no valor de R\$1.356,53 (um mil, trezentos e cinquenta e seis reais e cinquenta e três centavos)

O autor reside juntamente com sua família, de quem é plenamente dependente. De fato, a dependência econômica existe, mas a renda mensal *per capita* familiar, é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício. O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida." (TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, caput, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00100 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021680-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021680-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : HELENA MARSON WOLF (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RAIMUNDO JORGE NARDY

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 07.00.00302-8 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e, sucessivamente, a concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, conforme extrato de pagamento do auxílio-doença recebido pela autora (fl.95), o valor do benefício era de R\$799,19. Considerando-se o montante apurado entre a data do deferimento da tutela antecipada (fls. 59 - 14.12.07) e o registro da sentença (28.12.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (cf. CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...).

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:
"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022279-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022279-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MATILDE MARIA ALVES DE MORAIS

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00086-9 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 65 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação da autora, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada de documento de identidade (fl. 13).

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social de fls.52-56, datado de 08.12.2009, a família é composta por três pessoas: a autora, 65 anos, casada, do lar, seu esposo, 70 anos, aposentado e um filho, 23 anos, solteiro. A residência é própria, com 3 quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda familiar é de R\$1.980,45 (um mil, novecentos e oitenta reais e quarenta e cinco centavos) e provém da aposentadoria do esposo, no valor de um salário mínimo (R\$465,00), acréscimo dos rendimentos do filho no valor de R\$1.515,45. As despesas com água, luz, gaz, alimentação, farmácia, leite e pão giram em torno de R\$735,24. O IPTU é pago pelos filhos.

Ainda que considerado, por analogia, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), a renda *per capita* supera o limite legal.

A alegação de que o filho não contribui com as despesas domésticas, porque estaria se preparando para o casamento, não pode ser aceita como causa para a concessão do benefício, pois o dever mútuo de assistência entre pais e filhos é previsto constitucionalmente no artigo 229, o qual dispõe que *os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022463-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022463-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NEUSA NESTOR ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DENIS PEETER QUINELATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00845-8 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A requerente apelou, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença ante a não realização de perícia social. No mérito, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de nulidade da sentença pela não realização de estudo social não merece ser conhecida, porque realizado às fls. 85-86.

Se assim não fosse, diante da prova técnica realizada às fls. 49/50 (laudo pericial), despicienda a produção de outras provas, posto que inócuas.

No mérito, o benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 88-90, a pericianda é portadora de lombalgia e não encontra-se incapacitada para exercer atividade laborativa.

Além disso, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

Conforme estudo social realizado às fls. 85-86, a autora reside com seu esposo, 69 anos, aposentado, e um neto, de 16 anos de idade. A renda familiar provém da aposentadoria do esposo, no valor de R\$817,53, para dezembro de 2009 (salário mínimo: R\$465,00), acrescida de R\$200,00 proveniente de "bicos" que o mesmo faz em um açougue.

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022983-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022983-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : RAQUEL APARECIDA GULARTE TURATI

ADVOGADO : DANILO MOSCA DUTRA (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00010-6 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A requerente apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 47-49, o sr. Perito evidenciou ser a autora portadora de coxartrose bilateral e espondiloartrose, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade.

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023292-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023292-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GUERINO PICOLOTO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00102-0 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou ao pagamento do benefício de aposentadoria a partir da data citação, acrescidos de juros de mora e correção monetária até o efetivo pagamento. Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais).

O autor apelou (fls. 150-153), requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, bem como o acréscimo do abono anual previsto no artigo 40 da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Insurge-se a apelante apenas no tocante ao termo inicial do benefício, pleiteando seja fixado na data do ajuizamento da ação, com acréscimo do abono anual.

O exame restringe-se aos limites do pedido recursal.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, ante a ausência de requerimento administrativo.

Posto isto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o abono anual.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024098-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024098-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IVETE JOAQUINA BEDUN BARRETO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00140-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que, em ação de rito ordinário, objetivando o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, extinguiu o feito sem exame do mérito, nos termos dos artigos 295, III c.c 267, incisos I VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento administrativo.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando *"a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Neste sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..

- Recurso conhecido e provido."

(RESP n. 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.

1. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.

2. Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

3. O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(RESP n. 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.

- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.

- *Recurso conhecido, porém desprovido.*"
(*RESP n. 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000*).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conecta a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

E, neste sentido, vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- *A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.*

- *Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".*

(*AC 2000.03.99.002706-3, Tribunal Regional Federal 3ª Região, Quinta Turma, Relatora Suzana Camargo, v.u., DJU data 20.02.2001, página 709*).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5005/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060536-65.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.060536-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : AMELIO GALEAZZI e outro
: AUGUSTO OLIVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00129-2 4 Vr JAU/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS. Sustentam, os autores, que os cálculos acolhidos estão incorretos, porquanto não observam o conteúdo do título executivo judicial. Pugnam, desse modo, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Os autores executam decisão que determinou o pagamento, no período de abril de 1991 a agosto de 1991, dos abonos concedidos, bem como a sua incorporação ao valor do salário-mínimo utilizado pelo INSS nos seus cálculos. Para tanto, apresentaram memória de cálculo no valor de R\$ 2.533,33, para maio de 1998.

Devidamente citado, o INSS opôs embargos à execução, os quais foram julgados improcedentes.

Agora, em sede recursal, os autores pugnam pela reforma da sentença.

A apelação não merece provimento.

De acordo com documentos juntados aos autos às fls. 118 e 124, a autarquia, dando cumprimento ao disposto na Portaria MPAS nº 302, de 20 de julho de 1992, efetuou o pagamento das diferenças decorrentes do citado reajuste. Deixou, contudo, de proceder à atualização monetária dos valores.

Posteriormente, foi expedida a Portaria n.º 485, de 1º de outubro de 1992, determinando o pagamento das diferenças devidas em virtude da incidência dos 147,06% em doze parcelas sucessivas, a primeira na competência novembro de 1992, com o valor reajustado na forma dos benefícios previdenciários, ou seja, pelo INPC acumulado de setembro de 1991 a outubro de 1992, incorporando o índice desse último mês (26,07%) já no cálculo da primeira prestação. A segunda parcela (competência dezembro de 1992) foi atualizada mediante a aplicação do INPC de novembro daquele ano (22,89%) e assim sucessivamente, vale dizer, com adoção do índice do mês anterior ao da competência considerada.

No caso em julgamento, em que pese a evidência dos pagamentos administrativos, os autores não glosaram dos cálculos tais valores.

A contadoria judicial, chamada a se manifestar, disse que "os cálculos apresentados pelos autores são indevidos, tendo em vista que, conforme consta nas relações de valores pagos (fls. 118 e 124), os autores receberam sobre os valores de março/91, os abonos de 10,58% e 54,60% em maio a agosto do mesmo ano".

Ao que se vê, portanto, como asseverado pela entidade autárquica, houve o pagamento das diferenças pleiteadas nesta ação.

Em situações análogas, esta E. Corte assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% - DIFERENÇAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE - CONFERÊNCIA PELO SETOR DE CÁLCULOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES - APELAÇÃO PROVIDA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Impossibilidade de conhecimento da remessa oficial na hipótese dos autos, considerando que o artigo 475, I, do CPC constitui regra processual que contém exceção e, portanto, deve ser interpretada restritivamente.

- Outrossim, no que concerne à extensão do termo "sentença" constante do caput do artigo 475, do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que se refere à decisão proferida na fase de conhecimento e não na fase de execução.

- O índice de 147,06% foi pago em 12 parcelas mensais corrigidas pelos indexadores utilizados no reajuste de benefícios previdenciários, (fls. 09/15) por força da Portaria Ministerial n. 485 de 01.10.92. Inexistência de diferenças a serem apuradas. Pagamento administrativo confirmado pelo Setor de Cálculos desta E. Corte.

- Em não havendo qualquer efeito pecuniário prático decorrente da ação de conhecimento, inviável o processo de execução, sendo de rigor a procedência dos embargos.

- Sem condenação da parte ré ao pagamento das verbas da sucumbência, pois se trata de beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. "

(AC 2002.03.99.027378-2 813729, Des. Fed. EVA REGINA, 7ª T., j. em 01/09/2008, DJF3 DATA:24/09 /2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 147,06%. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA.

1. *Apresenta-se incorreto o cálculo de liquidação quanto à aplicação no reajuste do benefício do índice de 147,06% a partir de setembro/91, visto que em face das Portarias n.ºs 302, 330 e 485, de 1992, editadas pelo Ministério da Previdência Social, o pagamento administrativo foi efetivado em 12 (doze) parcelas, nada mais sendo devido, porquanto quando do parcelamento foram observados os índices legais previstos na época a título de correção monetária.*

2. *As decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, submetem-se aos demais princípios constitucionais, notadamente aos que regem a Administração Pública, inexistindo, assim, conflito decorrente da contraposição da garantia de segurança jurídica consubstanciada na supremacia da coisa julgada.*

3. *É manifesta a inexigibilidade do título judicial, dada a inexistência de valores que importem em título executivo judicial, encontrando-se satisfeita a obrigação do devedor, impondo-se, assim, a extinção da execução.*

4. *Sem condenação do embargado no ônus da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.*

5. *Apelação do INSS provida."*

(AC 2005.03.99.004928-7, Des. Fed. LEIDE POLO, 7ª T., j. em 04/08/2008, DJF3 DATA 27/08/2008)

Comprovada a satisfação da pretensão dos autores, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Ressalte-se, por fim, que os demonstrativos de pagamentos são documentos hábeis a comprovar valores pagos administrativamente, em consonância com a ordem geral emanada do ato normativo administrativo dirigido a todos os segurados que se encontravam na situação fática idêntica à dos autores.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061167-09.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.061167-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO FERRAREZI

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outros

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP

No. ORIG. : 94.00.00000-6 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos pelo INSS, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Cálculo do INSS, às fls. 10-14, apurando débito no valor de R\$ 402,40 (quatrocentos e dois reais e quarenta centavos) para setembro/1997.

Impugnação do embargado às fls. 18-19.

Perito contábil nomeado apresentou laudo, às fls. 29-44, apurando débito no valor de R\$ 12.006,68 (doze mil e seis reais e sessenta e oito centavos) para 01.09.1997.

Sentença julgando improcedentes os embargos à execução "*para o fim de homologar os cálculos apresentados pelo embargado*". Embargante condenado a custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% do débito (fls. 54-55).

Agravo retido do INSS, às fls. 57-59, contra decisão, à fl. 52 verso, que arbitrou honorários periciais em R\$ 300,00 (trezentos reais). Sustenta que o valor fixado é excessivo diante da pouca complexidade do cálculo, devendo ser reduzido aos patamares legais.

Apelação do INSS, às fls. 61-71, na qual alega, preliminarmente, nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, pois o juiz homologou os cálculos do embargado, sem expor suas razões de decidir. Quanto ao mérito, sustenta inobservância do teto legal. Diz que a DIB do autor é anterior à Lei nº 6.423/77, não havendo que se falar em correção dos salários de contribuição pelo índice da ORTN. Alega aplicação incorreta da Súmula 260 do TFR, pois a partir da edição da Lei nº 7.604/87 "*os reajustes passaram aos índices do salário mínimo*". Argumenta ser incabível a aplicação de juros anteriormente à citação e que "*a incorporação dos índices de 42,72% em 01/89 e 84,32% em 03/90, na correção monetária das diferenças fere o julgado*". Argumenta, por fim, ser incabível a condenação, nos embargos à execução, em honorários advocatícios. Requer, outrossim, seja conhecido o agravo retido.

Às fls. 79-88, o INSS apresentou nova conta apurando débito no valor de R\$ 9.999,94 (nove mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa e quatro centavos) para setembro/1997.

Impugnação do autor, à fl. 96.

É o relatório.

Decido.

A preliminar suscitada pelo apelante não prospera, visto que a decisão encontra-se suficientemente fundamentada, com análise das alegações das partes e exposição das razões de convencimento do juízo, com embasamento nos cálculos elaborados pelo perito judicial, estando de acordo com a pretensão posta em julgamento.

Quanto ao mérito, o autor, titular de benefício com 42/00.466.204-0 - DIB 01.11.1975, executa título que determinou o recálculo da renda mensal inicial, corrigindo os 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição pela variação da ORTN, nos termos da Lei n.º 6.423/77, bem como aplicação dos critérios da Súmula 260 o TFR e o pagamento do salário mínimo de junho/1989. Iniciada e fase de execução, apresentou memória de cálculo no valor de R\$ 12.372,28, para 01.09.1997.

O artigo 23 do Decreto nº 89.312/84 dispõe:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

In casu, a renda mensal inicial revisada apresentada pela autarquia, às fls. 81-88, mostra-se adequada aos critérios estipulados pela legislação de regência, na medida em que aplica o disposto no artigo *supra*.

Com efeito, vê-se, da análise da referida do INSS que os salários-de-contribuição foram atualizados e somados (R\$ 203.743,52), sendo o total dividido por 36 (R\$ 203.742,52:36 = R\$ 5.659,54). O valor do salário-de-benefício global (R\$ 5.659,54) foi decomposto em duas parcelas. A primeira igual ao menor valor-teto (R\$ 5.010,00) e a segunda no valor de R\$ 649,54.

Numa segunda etapa, considerando que o segurado não possuía contribuições acima do menor valor-teto, multiplicou-se a parcela básica (R\$ 5.010,00) pelo coeficiente do benefício (89%), encontrando-se renda mensal inicial no valor de R\$ 4.458,90.

Outrossim, autor e o perito judicial desprezaram os critérios legais, limitando-se a fazerem divisão simples da soma dos salários-de-contribuição, sem observância do menor valor teto, efetuando os reajustes posteriores.

Dessa forma, considerando que o cálculo da renda mensal inicial revisada apresentado pela autarquia dá cabal cumprimento ao disposto no título executivo judicial, de rigor o prosseguimento da execução pelo valor ali apurado.

No tocante ao agravo retido, a Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal estipula valores para pagamento de honorários de defensores dativos, periciais, tradutores e intérpretes, bem como auxiliares dos juizados especiais federais.

O quadro relativo aos honorários periciais subdivide-se em duas áreas: engenharia e outras. Para esta última categoria, na qual se insere a perícia contábil, estipula-se, de acordo com a tabela, R\$ 58,70, como valor mínimo, e R\$ 234,80, como valor máximo. É certo que o "juiz está autorizado a ultrapassar até três (3) vezes o limite máximo, atendendo o grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização" (artigo 3º, § 1º, da Resolução 558/2007, do CJF).

No entanto, não se verifica tal complexidade no caso concreto, motivo pelo qual o valor da perícia deve ser reduzido a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Honorários advocatícios pelo embargado, em razão da sucumbência, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), dos quais fica isento se beneficiário da justiça gratuita.

Posto isso, dou provimento ao agravo retido para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e dou provimento à apelação para determinar que a execução prossiga pelo valor de R\$ 9.999,94 (nove mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa e quatro centavos) para setembro/1997, apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082850-05.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.082850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AREOVALDO THEODORO DE OLIVEIRA e outros
: JOSE BASILIO
: NAIR PLAZA VICENTE
ADVOGADO : JOSE POLI
No. ORIG. : 94.00.00024-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Apelação interposta pelo INSS, às fls. 44-49, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS.

Sustenta, o apelante, a existência de excesso de execução, pois os juros de mora foram computados de maneira incorreta, ou seja, "*apurados de forma crescente anterior à data da citação (16/06/94)*". Afirma, ainda, que não foram aplicados os índices oficiais de atualização, pois, embora os apelados mencionem o uso do IGP-DI para correção do débito, o cálculo apresentado não reflete a utilização do referido índice. Por fim, diz que os honorários advocatícios foram fixados em quantia exagerada. Requer o provimento do recurso, homologando-se o cálculo da autarquia, que apurou débito no valor de R\$ 1.968,58 (mil, novecentos e sessenta e oito reais e cinquenta e oito centavos).

Com contra-razões às fls. 51-54.

É o relatório.

Decido.

Os autores executam sentença que determinou o pagamento do salário mínimo de junho de 1989, bem como a gratificação natalina pelos proventos integrais de dezembro/1989 (fls. 53-60 dos autos originários).

Para tanto, apresentaram memória de cálculo no valor de R\$ 3.981,45 (três mil, novecentos e oitenta e um reais e quarenta e cinco centavos), para julho de 1998 (fls. 110-114 dos autos originários).

Em sede de embargos à execução, o INSS impugnou os índices de correção monetária aplicados, bem como a forma de incidência dos juros de mora, afirmando que devia a quantia equivalente a **R\$ 1.968,58** (um mil, novecentos e sessenta e oito reais e cinquenta e oito centavos), para junho de 1998, conforme cálculo apresentado às fls. 05-08.

Simple cálculo aritmético permite aferir a harmonia entre a conta do INSS e a decisão transitada em julgado.

O título executivo determinou a incidência de "*juros de mora sobre o valor integral da condenação, a partir da citação*" (fl. 60 dos autos originários).

Entre a data da citação, ocorrida em 16.06.1994, e a data da conta (junho/98) tem-se 48 meses, resultando no percentual de 24% (vinte e quatro por cento).

Os autores, contudo, fazem incidir juros no período de junho/89 (data do início das diferenças) a junho/98 (data da conta), vale dizer, durante 108 meses (9 anos), resultando no percentual de 54% (cinquenta e quatro por cento).

Portanto, na conta dos autores, os juros incidiram em período anterior à citação, em descompasso com o título executivo judicial.

O cálculo do INSS, por sua vez, aplicou os juros a partir da data da citação, conforme decisão judicial transitada em julgado.

No que tange à correção monetária, os dois cálculos aplicam o índice oficial, qual seja, o IGP-DI. Porém, a conta da autarquia deve ser acolhida, porquanto não apresenta vícios, estando correta tanto no tocante aos juros como em relação à correção monetária.

Em face da sucumbência, os embargados deverão arcar com os honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 1.968,58 (mil, novecentos e sessenta e oito reais e cinquenta e oito centavos), para Junho/1998, apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083240-72.1999.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PEDRO SIMIEL
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00290-5 1 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Demanda ajuizada por Pedro Simiel, objetivando o reconhecimento do labor rural no período de 01.06.1961 a 13.07.1966, e, das atividades especiais de 01.04.1972 a 30.06.1973 e de 01.04.1974 a 11.07.1976, para fins de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com DIB em 14.05.1998.

Citado em 07.01.1999, o INSS contestou às fls. 71-90.

Sentença de improcedência.

O autor apelou (fls. 104-109). Preliminarmente, argüiu a nulidade da sentença e, quanto ao mérito, requer a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*. Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito.

Razão assiste ao apelante quanto à argüição de cerceamento de defesa.

Com efeito, conforme despacho de fls. 91, foi oportunizado às partes o requerimento de provas que pretendiam produzir.

Nesse sentido, o apelante expressamente requereu: *"provar o alegado com perícia técnica para provar as atividades insalubres e, com a oitiva de testemunhas a serem oportunamente arroladas para provar o período de trabalho rural impugnado, se, não considerado para este a cópia da Reclamação Trabalhista de fls. 28/35" (sic)* e o INSS pleiteou o depoimento pessoal do autor (fls. 96).

O juízo *a quo*, por seu turno, julgou antecipadamente a lide, sob fundamento de que *"a matéria em discussão, embora de direito e de fato, reclama apenas prova documental" (sic)*.

Conforme preleciona Arruda Alvim, em sua obra Manual de Direito Processual Civil, 5ª ed.: *"O julgamento antecipado da lide marca-se pela desnecessidade ou irrelevância da audiência para produção de provas. Este entendimento vem claro na interpretação do novo § 2º do artigo 331 ao se referir à designação da audiência de instrução e julgamento se necessária. Esta expressão, parece-nos, diz com a necessidade de produção de provas em audiência de instrução e julgamento. Assim sendo, deve-se ter o julgamento antecipado da lide porque a questão de mérito se resume na aplicação da lei ao caso concreto, já definido pela ausência de qualquer controvérsia em torno dos fatos e, então, encontra aplicação a regra de que acerca do direito não se faz prova, por força da aplicação do princípio iura novit curia (...), ou, então, porque, apesar da existência de questões de fato que dependam de prova, essa prova não é oral e nem há prova pericial a ser realizada em audiência de instrução, por ser exclusivamente documental, por exemplo"*.

Veja-se que o apelante ajuizou esta demanda visando ao reconhecimento do labor rural e especial, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A ausência de produção de prova testemunhal, devidamente requerida e necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, restando nula a sentença.

Este é o entendimento majoritário desta Corte, conforme se verifica *in verbis*:

"PREVIDENCIARIO- APOSENTADORIA POR IDADE- RURÍCOLA- PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA- SENTENÇA ANULADA.

Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

Apelo provido, sentença anulada.

(AC 511790, Quinta Turma, Relator Juíza Suzana Camargo, v.u., DJU data 10/09/2002 página: 777).

Da mesma forma, a realização da perícia judicial é indispensável ao julgamento da demanda, a fim de se aferir a insalubridade ou não dos períodos em que esteve submetido ao agente nocivo "calor".

Dessarte, a falta de oportunidade para a realização da prova pericial e testemunhal, requerida pelas partes, implica cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 E SEGUINTE DA LEI 8.213/91. INVALIDEZ NÃO INSTRUÍDA. NULIDADE

1. Considerando que o art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91 estabelecem como requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, cumulativamente, a comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, doença ou lesão posterior ao ingresso como segurado (ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão), carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais) e condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador inválido, mesmo se inexistisse requerimento das partes, deveria o magistrado determinar, de ofício, a produção dessas provas, por força do que dispõe o art. 130 do CPC, pois a ele compete zelar pela instrução da causa, especialmente tratando-se de benefício previdenciário requerido por parte hipossuficiente.

2. Ainda que produzida prova pertinente à carência e a condição de segurado, não foi objeto de dilação probatória a invalidez e o momento do surgimento da doença ou lesão alegada pela parte-requerente, aspecto sobre o qual não se pode presumir a veracidade aos fatos alegados na inicial pois o INSS contesta expressamente a existência de comprovação nos autos acerca desses requisitos.

3. O indeferimento da produção regular de provas vitais para a decisão do processo, devidamente pugnadas pelas partes, implica em cerceamento de direito de defesa, com violação ao devido processo legal, além do que a prematura conclusão do feito, sem a adequada produção das provas legalmente exigidas, põe fim ao processo quando o mesmo ainda não está devidamente instruído, inviabilizando a análise do mérito por esta Corte.

4. Reformado o despacho que indevidamente negou a produção da prova pericial, deve o feito ser anulado desde então, razão pela qual os autos devem retornar ao juízo de origem visando a produção de provas pertinentes à incapacidade da parte-requerente, com ulterior processamento regular do feito.

5. Agravo retido da parte-requerente ao qual se dá provimento, prejudicada a apelação por ela interposta."

(AC nº 1999.03.99.094362-2/SP, 2ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Juiz Carlos Francisco, d. 30/09/2002, v.u., DJU 06/12/2002, p. 494) (grifo).

Ante o exposto, voto por acolher a matéria preliminar para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de perícia técnica judicial e oitiva de testemunhas.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004339-88.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.004339-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : LEONCIO NERI BATISTA

ADVOGADO : ANASTACIO DALVO DE OLIVEIRA AVILA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 30.10.2000.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 159-160).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a cessação administrativa (30.10.2000) e a conversão deste em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial (30.05.2005). Determinou o pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, "descontadas as que já foram pagas em virtude da tutela antecipada, atualizadas pelo IGP-DI, a partir do vencimento de cada parcela, acrescidas de juros moratórios, que devem ser calculador de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual". Juros moratórios fixados em 6% ao ano, a partir da citação até 10.01.2003 e no percentual de 1% ao mês, a partir de 11.01.2003. Honorários advocatícios arbitrador em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 14.05.2007.

Sem apelação das partes.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.

Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso "ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

A sentença prolatada concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado às fls. 175-177, comprova que o autor desempenhou atividades laborativas no período descontínuo de junho de 1981 a julho de 1995, devendo ser ressaltado que ficou comprovado que o vínculo registrado no período 11.06.2007 a 18.01.2008 foi registrado de forma equivocada (fls. 182-192, 194-195 e 198).

Extratos do "Sistema Único de Benefícios DATAPREV", cuja juntada aos autos ora determino, registra que o autor recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença nos períodos de 16.04.1996 a 31.05.1996, 30.09.1996 a 28.02.1997, 21.07.1997 a 27.11.1998 e de 13.03.1999 a 30.10.2000.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 03.08.2001.

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica juntada aos autos em 30.05.2005, atestou que o autor é portador de "cervico-lombalgia" da qual resulta incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas, eis que tal patologia se manifesta com "dor constante, limitação do movimento e diminuição da força muscular". Com base no exame clínico e nos documentos médicos acostados fixou, o Sr. Perito, a data de início da incapacidade no ano de 1995 (fls. 147-149).

Desse modo, constatada a incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor à aposentadoria por invalidez.

A precisa constatação do termo inicial da incapacidade para o trabalho, pelo perito, permite a concessão do benefício a partir do dia imediato ao da indevida cessação do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido (31.10.2000), devendo ser compensados os valores já recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim sendo, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor correspondente a 100% do salário de benefício, e DIB em 31.10.2000 (dia imediato ao da indevida cessação do benefício anteriormente recebido).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 31.10.2000, bem como para fixar os consectários nos termos acima preconizados. Mantida a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003575-65.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003575-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GERALDA DA SILVA HERCULANO

ADVOGADO : RUBENS CAVALINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP

No. ORIG. : 01.00.00005-6 1 Vr CRAVINHOS/SP
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, mais abono anual, a partir da citação (21.02.2001). Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15 (quinze por cento) do valor "a ser pago à parte vencedora". Sem condenação em custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 04.07.2002 (fl. 82).

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se a fixação do benefício no valor de um salário mínimo mensal, o montante apurado entre a data da citação (21.02.2001) e o registro da sentença (04.07.2002), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor acostou CTPS que comprova que possui vínculos de trabalho registrados nos períodos de 21.01.1982 a 06.02.1982, 10.03.1982 a 21.05.1982, 20.05.1982 a 05.06.1982, 02.01.1990 a 12.02.1990, 08.11.1991 a 08.06.1992, 16.01.1995 a 31.01.1995, 03.05.1999 a 03.05.1999 e de 30.05.2000 a 10.08.2000 (fls. 06-13).

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado pela Autarquia Federal à fl. 115, registra que a autora celebrou contrato de trabalho com a "Prefeitura Municipal de Cravinhos", em 04.08.2003, não havendo registro de baixa.

Assim, restou demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada quando do ajuizamento da ação, em 22.01.2001.

A Sra. Perita Judicial, em laudo médico elaborado em 04.12.2001, atestou ser, a autora, portadora de hipertensão arterial sistêmica (não tratada e não controlada) e bronquite crônica controlada. Destacou que "*a autora apresenta incapacidade laborativa àquelas atividades físicas e laborativas de natureza excessivamente pesada como rurícola e afins, porém, está e continua apta ao exercício de tarefas laborativas que demandem esforço físico de natureza moderado/leve que possam lhe garantir subsistência*" (sic). Concluiu, portanto, pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho e não fixou termo inicial de incapacidade (fls. 48-54).

De acordo com as conclusões apontadas nos laudos periciais e as informações colhidas do extrato do CNIS, constata-se que, embora apresentasse incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas, nos termos do laudo pericial supra referido, a autora conseguiu reabilitar-se e manter vínculo empregatício até a presente data.

Incabível, portanto, a concessão do benefício pleiteado.

Dito isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004362-39.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.004362-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA AUGUSTA DAS NEVES LOPES
ADVOGADO : PAULO SERGIO GALTERIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação administrativa (08.04.2001).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, "condicionada a sua cobrança perda da qualidade de beneficiária da assistência judiciária gratuita".

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A autora, em suas razões de recurso, alega julgamento *extra petita* pois o magistrado teria julgado a lide com base em matéria não ventilada na defesa do INSS.

A decisão não é *extra petita*, porquanto esta se caracteriza por conferir à parte providência distinta da pleiteada, deferindo pedido diverso ou baseando-se em *causa petendi* não eleita. Situação não evidenciada nos autos, considerando que o juízo sentenciante limitou-se a analisar o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado na inicial, qual seja, auxílio-doença.

O fato de a autarquia federal não ter argüido a preexistência da patologia que acomete a autora, em sede de contestação, não torna a sentença *extra petita*, pois cabe ao magistrado, ao julgar a lide, apreciar livremente as provas apresentadas, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo, apenas, apresentar os motivos que lhe formaram o convencimento. (artigo 131 do CPC).

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise de mérito.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou CTPS da qual se infere o registro de contrato de trabalho no período de 01.03.1999 a 01.07.2001 e o recebimento de benefício previdenciário no período de 14.07.2000 a 08.04.2001 (fls. 20-22).

Ajuizou a ação em 24.03.2003.

Laudo médico pericial, realizado em 23.12.2003, atestou que a autora é portadora de doença degenerativa nos joelhos. Concluiu, o Sr. Perito, com base na história clínica, exame físico e dados fornecidos no processo, pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, frisando que a patologia que acomete a postulante é de "*evolução lenta, crônica, progressiva e que tende a se agravar com a idade a as condições de trabalho*", sendo que "*o tratamento consiste em amenizar o quadro de dor, mas não a cura definitiva*". Não fixou data de início da incapacidade para o trabalho (fls. 113-115).

A apelante, por sua vez, acostou atestados médicos que, conquanto registrem que passa por tratamentos médicos em razão de problemas ortopédicos, não atestam eventual incapacidade laborativa (fls. 09 e 15-17).

Ressalte-se, por fim, que os documentos médicos constantes da cópia do processo administrativo acostado, conquanto refiram incapacidade laborativa em meados do ano de 2000 (fls. 43 e 49-51), não podem ser aproveitados para comprovar incapacidade atual, eis que há perícia médica posterior que refuta as conclusões ali apontadas e atesta a recuperação da postulante (fls. 54, 64 e 66).

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa tenha ocorrido enquanto a autora mantinha a qualidade de segurada (até agosto de 2002).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, diante da manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006349-83.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.006349-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GEDINALVA NARCISO
ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA M F STACIARINI e outro
CODINOME : GEDINALVA NARCIZO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063498320034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 18.09.2003, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pela sentença de fls. 184-185, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n° 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com os laudos médico-periciais realizados, não há incapacidade laborativa. Autora, 46 anos, portadora de artrose de coluna, obesidade e transtorno depressivo recorrente.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012126-97.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012126-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ROSEMARY OLIVEIRA RIBEIRO VIADANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00032-5 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do ajuizamento.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor correspondente a 100% do salário de benefício, a partir do ajuizamento, devendo ser corrigidas monetariamente as parcelas vencidas e acrescidas de juros moratórios a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários periciais arbitrados em "um salário mínimo para cada perito do juízo, 1/3 do salário mínimo para o Sr. Assistente Técnico do autor", bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) "sobre o total dos atrasados até a data do efetivo pagamento". Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 28.04.2003 (fl. 122).

Apelou, o INSS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista que o autor recebe benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez no valor mínimo, conforme extrato de detalhamento de crédito cuja juntada aos autos ora determino e, considerando-se que entre a data do ajuizamento (06.03.1999) e a sentença (registrada em 28.04.2003), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou CTPS com registros de diversos vínculos de trabalho no período descontínuo de 01.06.1975 a 13.11.1986 (fls. 10-12).

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, registra que, além dos vínculos supra, o requerente desempenhou exercício de atividades laborativas nos períodos de 12.04.1994 a 10.07.1994, 08.09.1998 a 13.11.1998 e de 24.02.2005 a 12.2005, e recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença de 21.12.2005 a 04.06.2008, ocasião em que passou a receber aposentadoria por invalidez.

Ajuizou a ação em 06.03.1999.

Levando em consideração tais períodos, verifica-se que perdeu a qualidade de segurado em 1995, voltou a se filiar ao sistema previdenciário em setembro de 1998 e efetuou apenas três contribuições referentes a esta competência.

O parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 permite que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data sejam computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir de nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício.

Considerando a carência de doze contribuições exigidas para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, somente o recolhimento de quatro contribuições permitiria a aplicação do dispositivo retromencionado.

O primeiro laudo médico pericial, realizado em 08.03.1999, atestou que o autor é portador de lombociatalgia crônica, patologia esta que implica em "*limitação de grau máximo na aptidão laborativa do obreiro e consequentemente torna-o inapto para o trabalho e o impede de exercer qualquer atividade laborativa, não tendo assim condições, NO MOMENTO, de lograr êxito num trabalho onde a remuneração é necessária para sua subsistência, apresentando-se, pois, INCAPACITADO DE FORMA TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO*" (sic). Não fixou termo inicial da incapacidade (fls. 44-47 e 65).

Novo laudo médico pericial, realizado em 23.06.1999, atestou a incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 59-61). Assim se manifestou o Sr. Perito: "*após anamnese e exame físico, somos de opinião que o autor é portador de transtornos osteo articulares em coluna vertebral com osteoartrose e provável osteofitose; é ainda portador de transtornos cárdio circulatórios com hipertensão arterial, cansaço aos esforços, transtornos do equilíbrio com sensação de tonturas e vertigens, etc, além de processo inflamatório/infeccioso crônico de pés e extremidades dos MMII, impossibilitando o uso de calçados fechados; os transtornos citados são extremamente incapacitantes e ao nosso ver o autor, de nível sócio econômico cultural precaríssimo, além de já contar com 55 anos e sempre afeita a*

serviços rudes e grosseiros, encontra-se inapto de maneira total e definitiva para qualquer atividade laborativa remunerada" (sic). Não atestou data de início da incapacidade.

No mesmo sentido o terceiro laudo médico pericial acostado, elaborado em 09.04.2002, do qual se infere a incapacidade total e permanente do autor em decorrência de "*hipertensão arterial e lombalgia*", sem registro de termo inicial da incapacidade (fls. 101-105).

O apelante, por sua vez, acostou atestados médicos que, conquanto registrem que é portador de patologias crônicas desde 1997, não comprovam incapacidade laborativa no período em que mantinha a qualidade de segurado (fls. 13-17). Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa, diagnosticada pelos laudos periciais judiciais em 08.03.1999, 23.06.1999 e 09.04.2002, tenha ocorrido enquanto o autor mantinha a qualidade de segurado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012526-59.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.012526-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAN GUERRA DINIZ

ADVOGADO : PATRICIA BURGER e outro

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 41-43, determinando-se o restabelecimento do auxílio-doença cessado administrativamente em 24.09.2004.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação administrativa, tornando definitiva a antecipação de tutela anteriormente concedida. Determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária nos termos da "Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, Súmula nº 148 do C. STJ, Lei nº 6.899/81 e Lei nº 8.213/91, com suas alterações posteriores" e juros de mora de doze por cento ao ano, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, bem como honorários periciais fixados "no valor máximo da tabela II do Anexo I da Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, do Presidente do Conselho da Justiça Federal". Sem condenação em custas.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença e, se vencido, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo autárquico (fls. 197-198).

É o relatório.

Decido.

A sentença prolatada concedeu o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter o aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Visando a comprovar a qualidade de segurado, o ator acostou cópia de sua CTPS, com registro de vínculo de trabalho iniciado em 13.04.2000, sem registro de baixa, bem como anotações de recebimento de benefícios previdenciários (fls. 14-17).

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado às fls. 188-189, registra que o autor desenvolveu atividades profissionais no período descontínuo de 26.01.1978 a 18.01.2001. Referido extrato registra, ainda, que ele recebe benefício previdenciário de auxílio-doença desde 25.09.2000.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 12.11.2004.

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, verbis:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

O Sr. Perito, em laudo médico pericial realizado em 06.10.2005, atestou: *"avaliados os exames físicos, o histórico e as declarações de profissionais psiquiatras que assistem o autor, concluímos que o mesmo é portador de transtornos depressivos recorrentes e somatônorfo, ambas as formas sintetizam uma depressão onde as queixas orgânicas são as mais freqüentes na esfera cardíaca e gastrintestinal, somatizando doenças que não possui; é um doente poliquêixoso, realçando sintomas e sinais de doenças orgânicas diferentes, e um medo mórbido de morrer através de morte súbita ou câncer ou infarto do miocárdio fulminante; é um doente psicossomático que associa doenças que ele ouve nos outros, como se fossem também acometê-lo; é doente melancólico que acredita que terá um péssimo dia, que os outros não ligam para ele, não lhe dão atenção ou carinho e muitas vezes expressam a vontade de morrer, cometendo até suicídio e fazem afronta pessoal quando são contestados; trata-se sem dúvidas de uma pessoa com sérios distúrbios de personalidade, que irá buscar até uma afronta de maneira coletiva se for obrigado a voltar a dirigir um coletivo, porque acredita que não consegue mais dirigir, ou que ficará seriamente doente se o fizer; é simplesmente um psicótico que não renderá qualquer produção no trabalho, pondo em risco a vida de outras pessoas, devendo, portanto, ser aposentado por invalidez a partir desta data, porque já vinha recebendo benefício (auxílio doença) compatível há vários anos"* (sic). Não fixou data de início da incapacidade para o trabalho (fls. 120-125).

Os documentos médicos acostados pela postulante (fls. 21-37), datados do ano de 2004, registram incapacidade laborativa por tempo indeterminado em virtude da patologia diagnosticada na perícia médica.

Conquanto o conjunto probatório seja suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez, constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho, considerando a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites da matéria devolvida à apreciação do juízo *ad quem*, mantenho o restabelecimento do auxílio-doença, nos termos da sentença, ante a ausência de apelo do autor.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 25.09.2004 (dia imediato ao da cessação administrativa do benefício anteriormente recebido), devendo ser compensados os valores já recebido pelo autor a título de antecipação dos efeitos da tutela.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantida a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000151-87.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000151-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA TOLENTINO RODRIGUES

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em verbas sucumbenciais por ser a postulante beneficiária da justiça gratuita.

Apelou, a autora, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado às fls. 163-165, registra que a postulante efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de 04.2002 a 04.2003 e de 11.2003 a 02.2004.

Efetuo pedido administrativo para recebimento de auxílio-doença em 11.09.2002, 11.04.2003, 16.05.2003 e 14.11.2003, os quais foram indeferidos por ausência de incapacidade laborativa (fls. 13-16) e ajuizou a ação em 23.01.2004.

A autora foi encaminhada a perito judicial especializado em ortopedia, o qual asseverou que "*durante a consulta para perícia médica, não relatou queixas ortopédicas e portanto ficou concluído que é possuidora de Epilepsia, sendo necessário que seja marcada outra perícia, mas com médico da área (neurologista)*" (sic) (fls. 94-95).

O laudo médico pericial, datado de 22.01.2007, realizado por profissional neurologista, atestou que a autora "*é portadora de Síndrome Convulsivo tipo generalizado, secundário à Neurocisticercose com calcificações cicatriciais desde a idade de 23 anos*" (sic). Acerca de sua capacidade laborativa, asseverou, o Sr. Perito, que "*em virtude da idade, da qualificação profissional e do problema de saúde que a requerente possui, esta pode ser considerada incapacitada parcialmente para o trabalho que sabe exercer devido a periculosidade e consequência das crises convulsivas*" (sic).

Conclui, portanto, pela incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas ressaltando que há restrições à realização de atividades perigosas em razão da possibilidade de ocorrência de crises convulsivas (fls. 137-141).

O laudo pericial acostado pelo assistente técnico do INSS, por outro lado, conclui pela ausência de incapacidade para as atividades habituais da postulante (dona de casa), apontando a preexistência da patologia diagnosticada, qual seja, "*epilepsia controlada*" (fls. 128-135).

Como se vê, a autora não juntou aos autos provas que afastem a negativa de concessão do benefício pelo juízo *a quo*, por apresentar incapacidade laborativa anterior a sua filiação ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social.

Com efeito, não se trata de doença preexistente geradora de incapacidade superveniente - hipótese excepcionada pelos artigos 42, parágrafo 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 - mas de filiação quando já incapacitada, o que inviabilizaria a concessão do benefício.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Sendo a incapacidade auferida preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 2º, art. 42, da Lei 8.213/91.

- *Apelação improvida.*

(TRF3, AC nº 2003.61.16.000738-2, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJU 06.03.2008, p. 454)

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001506-17.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001506-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE NARCIZO DA SILVA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
DECISÃO

Ação ajuizada em 21.10.2004, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo, ou benefício assistencial a partir do ajuizamento.

Pela sentença de fls. 151-156, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 25.09.2003 (data do indeferimento administrativo). Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Sem condenação em custas processuais. Submeteu a sentença, registrada em 10.04.2006, ao reexame necessário.

Apelou, o INSS, requerendo, preliminarmente a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela ante seu descabimento em ações contra o INSS e ausência dos requisitos legais. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença e, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária a 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Interpôs, o autor, recurso adesivo visando à majoração da verba honorária a "15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação apurada até o último julgamento transitado em julgado e não apenas até a data da sentença de 1º grau".

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista que o autor recebe benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez no valor mínimo legal (fl. 203) e, considerando-se que entre a data do requerimento administrativo (25.09.2003) e a sentença (registrada em 10.04.2006), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei nº 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

Também não assiste razão à autarquia ao afirmar incabível a antecipação dos efeitos contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante. Ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, por fim, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

A inicial contém pedido sucessivo. A autora formulou dois pedidos para serem conhecidos em ordem sucessiva, satisfazendo-se com o deferimento de um deles, se não puder ser concedido o outro (aposentadoria por invalidez ou

benefício assistencial). Deferindo um, o juiz não precisa analisar o outro, porque prejudicado. Indeferindo o primeiro, passa ao exame do segundo pedido. *In casu*, o magistrado entendeu presentes os pressupostos legais para a concessão do primeiro pedido, qual seja, aposentadoria por invalidez, e julgou procedente tal pretensão.

Discordando o Tribunal do juiz *a quo* e reformando a sentença, para julgar improcedente o pedido deferido em 1º grau, pode apreciar o outro pedido, negado em 1ª instância, pois a apelação devolve à apreciação todas as questões suscitadas e discutidas no processo. A aplicação do artigo 515, parágrafo 1º (efeito translativo do recurso) independe de recurso da parte vencedora, que obteve satisfação de sua pretensão, portanto não tinha interesse recursal.

O efeito translativo difere do devolutivo. Este exige comportamento ativo do recorrente, nos termos do artigo 515, *caput* (*tantum devolutum quantum appellatum*).

O vencedor não tem interesse em recorrer, ausente a sucumbência, mas as questões por ele suscitadas, e decididas, desfavoravelmente, podem ser objeto de exame na instância recursal, como decorre da conjugação dos artigos 499 e 515, parágrafo 1º, do CPC.

O limite do efeito translativo é a proibição da *reformatio in pejus*, ou seja, não se pode prejudicar o recorrente, dando-se ao recorrido, pela via do recurso *ex adverso*, mais do que recebera na sentença. Mas pode-se deferir o pedido versado na inicial e não indeferido pelo juízo *a quo*, se da mesma extensão do primeiro.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 515, PARÁGRAFO 2º, DO CPC. PEDIDO COM DOIS FUNDAMENTOS. SENTENÇA QUE ACOLHEU O PRIMEIRO DELES SEM SE MANIFESTAR SOBRE O SEGUNDO. APELAÇÃO DO RÉU. EFEITO DEVOLUTIVO. DEVER DO TRIBUNAL DE, REJEITANDO O FUNDAMENTO ACOLHIDO PELA SENTENÇA, CONHECER DOS DEMAIS.

O efeito devolutivo da apelação não se restringe às questões resolvidas na sentença, compreendendo também as que poderiam ter sido decididas, seja porque suscitadas pelas partes, seja porque conhecíveis de ofício (parágrafo 2º, do art. 515/CPC).

Se o juízo de primeiro grau examina apenas um dos fundamentos do pedido do autor para acolhê-lo, a apelação do réu devolve ao tribunal o conhecimento de ambos os fundamentos, ainda que o autor não tenha apresentado apelação adesiva ou contra-razões ao apelo do réu, daí porque o Tribunal, estando a lide em condições de ser apreciada, reformar a sentença e acolher o pedido do autor pelo outro fundamento que o juiz de primeiro grau não chegou a apreciar.

Recurso especial parcialmente conhecido e nesta parte provido.

(STJ, Resp 136550/MG, Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ 23.11.1999).

Com essas considerações, passo ao exame do mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada (mais de 65 anos) ou incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Para comprovar o requisito da qualidade de segurada, a autora acostou CTPS da qual de infere o registro de vínculos empregatícios nos períodos de 01.02.1971 a 15.12.1971, 01.03.1972 a 12.05.1972, 10.08.1979 a 18.12.1979, 15.04.1980 a 22.05.1982, 17.09.1986 a 14.08.1987, 01.10.1987 a 10.08.1988, 02.02.1989 a 22.02.1989, 01.03.1989 a 16.03.1990, 12.04.1995 a 21.08.1995, 01.10.1995 a 12.04.1996 e de 16.12.1996 a 03.02.1997 (fls. 10-17), bem como comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de 04.2000 a 12.2000 e de 02.2003 a 04.2003 (fls. 21-44).

Levando em consideração tais períodos, verifica-se que perdeu a qualidade de segurado em fevereiro de 2001, voltou a se filiar ao sistema previdenciário em fevereiro de 2003 e efetuou apenas três contribuições referentes a esta competência.

O parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 permite que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data sejam computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir de nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício.

Considerando a carência de doze contribuições exigidas para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, somente o recolhimento de quatro contribuições permitiria a aplicação do dispositivo retromencionado.

Desta forma, constata-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, considerando que seu último recolhimento previdenciário se deu em 12.2000 (fls. 38-39) e a ação foi proposta em 21.10.2004.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade laborativa, como restará demonstrado. O laudo pericial, elaborado em 11.08.2005 atestou: "*a autora tem 62 anos, é poliqueixosa e refere ser portadora de pressão alta, em tratamento ambulatorial há cerca de 5 anos, de problemas auditivos há 20 anos, com piora nos últimos 2 anos, e de dores na colina e nos joelhos; o exame clínico confirma hipertensão arterial sistêmica moderada,*

sendo que não há, do ponto de vista clínico, eletrocardiográfico, radiológico ou laboratorial, sinais de comprometimento de órgãos-alvo; o problema auditivo, apesar de laudo que afirma haver déficit significativo bilateral, não sugere incapacidade total, já que durante as entrevistas a autora a autora não estava usando prótese auditiva e aparentava compreender bem as perguntas feitas; do ponto de vista ortopédica a autora está apta para as atividades ditas leves; considero-a portadora de incapacidade parcial e permanente". Questionado acerca do termo inicial da incapacidade, asseverou, o Sr. Perito, que "*não há como precisar datas; provavelmente a piora se deu nos últimos 2 anos*".

A autora, por sua vez, embora tenha acostado documentos médicos referindo as patologias diagnosticadas na perícia, não logrou provar a data de início de incapacidade (fls. 18-19 e 126-135). O médico subscritor do atestado médico acostado à fl. 132, datado de 11.08.2005, asseverou "evolução de 2 anos no meu consultório, com piora lenta e progressiva, especialmente da coluna lombar".

Desta forma, não há como constatar que a incapacidade laborativa apontada na perícia tenha ocorrido enquanto mantinha a qualidade de segurada.

De rigor, portanto, a improcedência do pedido.

Passo à análise do pedido alternativo.

O segundo benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei n° 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Os pressupostos essenciais estão disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A autora atende ao requisito da incapacidade, consoante já analisado.

Por outro lado, restou comprovado, por meio do Auto de Constatação (fls. 53-56), datado de 26.11.2004, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: autora, então com 61 anos, casada, do lar, e seu esposo, 74 anos, beneficiário de "LOAS". Vivem em casa própria de alvenaria, constituída por cinco cômodos, guarnecida com "poucos e rústicos móveis", consoante observação da Sra. Assistente Social. A renda fixa da família provém do benefício assistencial percebido pelo esposo, no valor de um salário mínimo.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.

2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.

3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar *per capita*.

4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.

5. Juros de mora de 1% ao mês (REsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

Assim, no que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, devendo ser compensados os valores já recebidos pela autora a título de antecipação dos efeitos da tutela.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

O benefício é de amparo social à pessoa portadora de deficiência, no valor de um salário mínimo, com DIB em 15.12.2004 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder o benefício de amparo social, a partir da citação, nos termos acima preconizados. Nego seguimento ao recurso adesivo da autora.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001205-67.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.001205-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : OSANA FERREIRA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012056720044036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), com as ressalvas da Lei n.º 1.060/50.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, conforme cópia de CTPS acostada às fls. 09-13, a autora possui os seguintes vínculos empregatícios: de 03.01.1977 a 31.01.1979, 28.08.1979 a 30.11.1979, 01.10.1999 a 18.12.1999, 01.08.2002 a 22.04.2003, 28.04.2003 a 28.05.2003 e de 01.07.2003 a 18.08.2003.

Extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostados às fls. 153-154, registram que, além dos vínculos supra referidos, a postulante efetuou recolhimentos previdenciários (06.1998, 10.1998 a 11.1998, 05.2003, 07.2003 a 08.2003, 03.2007 a 05.2008, 04.2009 a 06.2009 e 09.2009), recebeu benefícios previdenciários nos períodos de 22.02.2006 a 16.06.2006 e de 25.07.2008 a 08.12.2008 e, por fim, desempenhou atividade laborativas nos períodos de 01.03.2005 a 31.05.2005, 01.11.2005 a 31.10.2006, admissão em 11.11.2005 e registro de última remuneração também em novembro de 2005 e, por fim, admissão em 01.02.2010, sem baixa. Assim, restou demonstrada a incorrência da perda da qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação, em 01.07.2004.

O primeiro laudo médico pericial, datado de 24.06.2008, foi inconclusivo. Asseverou, o Sr. Perito (fls. 101-106): *"periciada com dor coluna dorso-lombar crônica, referindo dor à palpação da coluna lombar e dorsal sendo que este jurisperito especialista em TRAUMATOLOGIA para a devida conclusão da demanda necessita de avaliação de especialista em NEUROCIRURGIA uma vez que o exame revelou compressão sobre o saco dural bilateralmente, entretanto por DETERMINAÇÃO JUDICIAL o laudo deveria ser entregue sem referida avaliação, o que diante do suso alegado impossibilita tecnicamente a conclusão pericial"* (sic).

O segundo laudo pericial, realizado em 27.01.2009, concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas. Conclui, o Sr. Perito, que *"a requerente apresenta quadro lombalgia crônica por artrose de coluna e hipertensão arterial, podendo exercer atividades físicas com esforço moderado"* (fls. 134-137).

Os documentos médicos particulares juntados pela requerente às fls. 14 e 16, datados de 27.08.2002 e 27.04.2000, atestam incapacidade laborativa em razão de problemas ortopédicos.

De acordo com as conclusões apontadas no laudo e as informações dos extratos do CNIS, constata-se que, embora apresentasse incapacidade para sua função de habitual de empregada doméstica, nos termos do laudo pericial supra referido, a autora conseguiu reabilitar-se e manter vínculo empregatício.

Incabível, portanto, a concessão do benefício pleiteado.

Dito isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035739-15.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035739-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Nanci Moreira Martins
ADVOGADO : Zacarias Alves Costa
REMETENTE : Juízo de Direito da 1ª Vara de Urupes SP
No. ORIG. : 03.00.00006-4 1 Vt URUPES/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da distribuição da ação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, mais abono anual, a partir da data do laudo pericial. Determinou o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, acrescidas de juros de mora e correção monetária, a partir dos respectivos vencimentos. Fixou os honorários advocatícios em quinze por cento do valor da condenação, consideradas apenas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, e os honorários periciais em R\$300,00 (trezentos reais). Sem condenação em custas. Submeteu a sentença, publicada em 20.04.2005, à remessa oficial.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a redução dos honorários periciais a R\$150,00 (cento e cinquenta reais) e da verba honorária a 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista a fixação do valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se o montante apurado entre a data do laudo pericial (17.11.2003) e a publicação da sentença (20.04.2005), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatório.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou CTPS da qual se infere o registro de vínculos empregatícios nos seguintes períodos: 21.05.1984 a 15.09.1984, 02.05.1985 a 09.11.1987 e de 24.06.1991 a 08.07.1991, todos como trabalhadora rural (fls. 10-12).

A ação foi ajuizada em 29.01.2003.

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida em audiência datada de 20.04.2005 (fls. 91-93).

Em depoimento pessoal, a autora asseverou: "*trabalhou como empregada doméstica inicialmente sendo que a partir de 1984 passou a trabalhar como rurícola, conforme apontam seus registros anotados em sua CTPS; parou de trabalhar há 3 anos, em razão do agravamento de seu estado de saúde; o último trabalho da autora foi como empregada doméstica para a empregadora Claudinéia Omito Doro, por aproximadamente 3 anos; antes disso, trabalhou na roça, como diarista, sem emprego fixo e patrão certo, sendo contratada pelo empreiteiro Jose Bernadeli; as testemunhas arroladas não trabalharam com a autora na roça*" (sic).

A primeira testemunha, Anadir dos Santos Silva, afirmou: "*conheceu o autora há cerca de 10 anos; é vizinha da autora; pode informar que quando a conheceu a requerente trabalhava na roça; depois passou a trabalhar como empregada doméstica na residência de Claudineia Doro; a autora parou de trabalhar há cerca de 5 anos, em razão de complicações de seu estado de saúde; a autora quando trabalhou como empregada doméstica, ia todos os dias trabalhar na residência de Claudineia*" (sic).

A segunda testemunha, Adriana Aparecida Pedro, asseverou: "*conheceu a autora há cerca de 10 anos; pode informar que quando a conhecer a autora trabalhava na roça; depois passou a trabalhar como empregada doméstica na residência de Claiduneia Doro, por mais de dois anos; a autora parou de trabalhar há cerca de 3 anos, em razão de complicações de seu estado de saúde; não presenciou a autora trabalhando na roça; pôde vê-la entretanto, muitas vezes, com roupas e equipamentos próprios dos trabalhadores rurais; autora quando trabalhou como empregado doméstica, ia todos os dias trabalhar na residência de Claudineia*" (sic).

No caso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora, pois são vagos e imprecisos para demonstrar o desempenho de atividade rural pelo período exigido em lei.

No tocante à incapacidade laborativa, o laudo médico pericial, acostado às fls. 68-76, atestou que a autora "*apresenta estado geral depauperado com severa atrofia muscular e anemia ferropriva severa; apesar de haver acompanhamento médico de família em seu domicílio, as seqüelas da diabetes estão evidentes*". Concluiu, o Sr. Perito, portanto, pela incapacidade física total e definitiva para qualquer atividade física que requeira esforço mínimo.

Some-se a isso que o único documento médico acostado pela requerente, embora registre incapacidade para o trabalho, não comprova que ela tenha ocorrido enquanto a autora mantinha a qualidade de segurada (fl. 13).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurada.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053636-56.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.053636-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITALINO MARQUES

ADVOGADO : ELISANDRA CORNACINI (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 02.00.00118-9 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da constatação da incapacidade pelo laudo pericial.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (17.01.2003). Determinou a correção das parcelas atrasadas nos termos da Lei nº 6.899/81 e o acréscimo de juros legais. Verba honorária fixada em R\$800,00 (oitocentos reais). Sem condenação em custas.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença e, se vencido, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

Decido.

Inicialmente, cumpre observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido do autor.

Não obstante tenha o autor requerido, em sua peça exordial, a concessão do benefício "a partir da data do exame pericial a ser realizado" (fl. 07), o juízo *a quo* fixou o termo inicial do benefício na data da citação (17.01.2003 - fl. 153).

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e se constituiu em *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, ao comentar o artigo 128 do Código de Processo Civil:

"2. *Pedido e sentença. Princípio da congruência. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir quem (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae petendi) e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido (...).*"

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, *verbis*:

"O defeito da sentença *ultra petita*, por seu turno, não é totalmente igual ao da *extra petita*. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que *ultra* passou o pedido.

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou CTPS da qual se infere registro de vínculos de trabalho (todos braços) nos períodos de 01.12.1986 a 09.03.1990, 20.03.1990 a 27.07.1990, 07.02.1992 a 31.10.1992, 10.05.1993 a 11.10.1993, 18.03.1994 a 18.11.1994, 10.05.1995 a 10.10.1995, 02.09.1996 a 28.11.1996, 21.10.1997 a 18.01.1998, 22.01.1998 a 20.07.1998 e de 07.02.2000 a 04.08.2000 (fls. 12-17).

Ajuizou a ação em 14.11.2002.

Laudo médico pericial, acostado às fls. 75-77 atestou a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividades braçais. Asseverou, o Sr. Perito, que o autor é portador de artrose no joelho decorrente de lesão traumática ocorrida, segundo relatos do próprio periciado, em meados de dezembro de 2002.

Como o autor relatou sofrer de patologias não ortopédicas, novo exame médico pericial foi realizado por médico especializado em otorrinolaringologia. Conclui, o segundo perito judicial, que o autor é portador de "*deficiência auditiva tipo mista à direita e (...) otorrêia fétida ipsilateral*". Asseverou, o Sr. Perito, a necessidade de submeter o autor a exame de "*tomografia computadorizadas do osso temporal (orelhas) para se determinar a extensão da lesão da orelha média direita e relaciona-la às tonturas*".

Os documentos médicos acostados pelo postulante, conquanto confirmem que ele é portador das patologias diagnosticadas nos laudos periciais, não são capazes de retroagir a incapacidade laborativa, ainda que parcial, a 2001, ano em que perdeu qualidade de segurado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003249-55.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003249-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZEILDA FRANCISCO MIRANDA DE ANDRADE

ADVOGADO : GERALDO FRANCISCO CHIOCA TRISTÃO e outro

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da indevida cessação administrativa (15.08.2005).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 67-69).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa. Determinou o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora consoante os critérios do Provimento n. 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Condenou o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$760,00 (setecentos e sessenta reais), bem como ao reembolso dos honorários periciais.

Apelou, o INSS, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal em relação a todas as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação e a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela ante a ausência dos requisitos legais e o risco de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença e, se vencido, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial, pela redução dos honorários advocatícios, pela fixação dos índices de correção monetária e juros moratórios nos moldes preconizados nas Súmulas n.º 148 e 204 do Superior Tribunal de Justiça e, por fim, pela isenção do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões.

Decido.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada.

A Lei n.º 10.352/2001 acrescentou o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim passou a dispor:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei.

Também não assiste razão à autarquia ao afirmar incabível a antecipação dos efeitos contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante. Ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, por fim, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou CTPS com registro de vínculo empregatício no período de 20.10.1999 a 05.03.2002 (fls. 53-54).

Ajuizou a ação em 25.08.2005.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que o último recolhimento ocorreu em março de 2002 e a autora propôs a ação somente em 25.08.2005. Possível, contudo, a concessão do benefício.

O laudo médico pericial, realizado em 31.05.2001, atestou ser, a autora, portadora de "*quadro de rotura parcial do manguito rotator esquerdo*", do qual decorre incapacidade total e temporária para o trabalho. Concluiu, o Sr. Perito, que a postulante "*deverá ser submetida a tratamento cirúrgico para correção da lesão e posteriormente reexaminada*" (sic). Com base nos documentos acostados aos autos (fls. 12-15, 19-25 e 29-42), fixou a data de início da incapacidade em 31.05.2001, data de início de auxílio-doença concedido administrativamente (fls. 110-118).

Assim, embora a autora tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitada para o labor. O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para, nos termos do pedido, reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à petição e aos documentos acostados às fls. 170-186, registro que não alteram a solução da causa, eis que a nova perícia médica realizada pela Autarquia Federal, extrajudicialmente e sem o crivo do contraditório e da ampla defesa, não é suficiente para infirmar a perícia médica judicial.

Registre-se que, consoante já exposto, após o trânsito em julgado da presente decisão, é facultado ao INSS a realização de novos exames médicos visando a constatar eventual cessação da patologia incapacitante, o que autorizaria a cessação do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser o do dia imediato à indevida cessação do benefício anteriormente recebido (16.08.2005), eis que provada a incapacidade laborativa à época.

Quanto ao reconhecimento de eventual prescrição quinquenal, não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, em se tratando de benefícios previdenciários, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da ação. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula nº 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Sendo o termo inicial do benefício a data da cessação do benefício recebido administrativamente (15.08.2005), conforme fixado pelo juízo *a quo*, não há que se aventar a hipótese de sua ocorrência.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 16.08.2005 (dia imediato ao da indevida cessação administrativa), devendo ser compensados os valores já recebidos pelo autor a título de antecipação dos efeitos da tutela.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios a 10% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Mantida a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-79.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.003616-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KARLA BARBOSA SILVA MALTA

ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (10.06.2005).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 46-48).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (10.06.2005). Determinou a correção monetária das parcelas vencidas "pelos índices da Tabela da Justiça Federal da 3ª Região" e o acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Sem condenação em custas processuais. Honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial (10.07.2006).

Com contrarrazões.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou CTPS com registro de vínculos empregatícios nos períodos de 01.03.1993 a 28.01.1998 e de 01.09.1998 a 18.11.1999 (fls. 16-18), planilha de tempo de serviço elaborada pelo INSS, da qual se infere que, além dos vínculos registrados em CTPS, a postulante efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias nos seguintes períodos: de 11.2000 a 03.2001, 06.2001, 09.2001 a 03.2003 e 07.2003 (fl. 19) e, por fim, cópia de contrato social de empresa denominada "Calçados Pé Leve Ltda", da qual foi sócia no período de 01.1.2000 a 31.03.2003 (fls. 21-32).

Requeru administrativamente o benefício em 10.06.2005 (fl. 33) e ajuizou a ação em 26.09.2005.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que o último recolhimento ocorreu em julho de 2003 e a autora propôs a ação somente em 26.09.2005. Possível, contudo, a concessão do benefício.

Os documentos médicos acostados pela requerente (destaque para os atestados de fls. 36 e 41, datados de 08.01.2003 e 22.08.2005) comprovam o diagnóstico de patologias incapacitantes constatadas na perícia médica (miastenia gravis e paresia progressiva) na época em que ainda mantinha a qualidade de segurada (janeiro e março de 2003).

Assim, embora a autora tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitada para o labor.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada em 26.05.2006, atestou que a autora é portadora de "miastenia gravis, fibromialgia (síndrome fibromiálgica) e transtorno depressivo leve". Concluiu, o Sr. Perito, que "a paciente pode ser considerada total mas temporariamente incapaz para o trabalho; a doença que apresenta é grave; a constatação da força muscular atual ficou um tanto prejudicada pela presença da fibromialgia, contudo, para fins periciais, considerou-se ser decorrente da miastenia gravis (MG); como já foi argumentado, esta paciente tem chances de remissão da doença, bem como melhorar ainda sua qualidade com um tratamento bastante específico para suas outras doenças (depressão e fibromialgia)" (fls. 78-84).

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para, nos termos do pedido, reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à petição e aos documentos acostados às fls. 133-143, registro que não alteram a solução da causa, eis que a nova perícia médica realizada pela Autarquia Federal, extrajudicialmente e sem o crivo do contraditório e da ampla defesa, não é suficiente para infirmar a perícia médica judicial.

Registre-se que, consoante já exposto, após o trânsito em julgado da presente decisão, é facultado ao INSS a realização de novos exames médicos visando a constatar eventual cessação da patologia incapacitante, o que autorizaria a cessação do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (10.06.2005), ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão, eis que provada a incapacidade laborativa à época.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantida a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003774-37.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003774-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA MANOELA DA SILVA MARCELINO

ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo médico pericial (28.02.2007). Determinou o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pela taxa SELIC, a partir da citação. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a prolação da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, arguindo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação dos efeitos da tutela ante a ausência dos requisitos legais para a concessão e o reconhecimento de prescrição quinquenal. No mérito, requer a integral reforma da sentença e, se vencido, pugna pela fixação dos juros de mora consoante disposto no Código Civil. Interpôs, a autora, recurso adesivo visando à fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não assiste razão à autarquia ao afirmar a necessidade de suspensão dos efeitos da antecipação de tutela deferida na sentença.

In casu, ao ser determinada a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido. Quanto à alegação de ausência dos requisitos necessários à concessão da medida diz respeito, na verdade, ao mérito, e como tal deve ser apreciada.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado à fl. 224, registra que a autora efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 03.1998 a 07.1998, 02.2002 a 06.2002 e de 08.2002 a 11.2002, bem como recebeu benefícios previdenciários nos períodos de 24.02.2003 a 13.07.2003, 21.07.2003 a 30.09.2005 e de 10.11.2005 a 26.02.2006, ocasião em que foi convertido em aposentadoria por invalidez.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 05.10.2005.

De igual medida, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas, nos termos do artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de "Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu que a autora é portadora de atropatia degenerativa (poliartrose), hipertensão arterial sistêmica, depressão e labirintite. Através da análise do quadro clínico da postulante, asseverou, o Sr. Perito, que ela possui incapacidade parcial e definitiva para o exercício de atividades laborativas, desde julho de 2003, esclarecendo que a capacidade residual para o trabalho a permite realizar atividade "*que não necessite de fazer esforço físico e não seja submetida ao estress*" (sic). (fls. 113-116).

Os documentos médicos acostados pela autora, emitidos entre 2003 e 2006 (fls. 11-16, 16, 24 49 e 69), demonstram a incapacidade para o exercício de atividades laborativas em decorrência de problemas ortopédicos.

Não obstante a perícia médica tenha concluído pela incapacidade parcial, considerando a idade da autora (atualmente com 68 anos) e seu baixo grau de instrução, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

A precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito e demais documentos médicos acostados permite a concessão do benefício a partir da citação, consoante apelo da autora, devendo ser compensados os valores recebidos a título de antecipação de tutela bem como aqueles recebidos a título de amparo social (benefício nº 570.513.663-0 - fl. 224).

Não há que se falar no reconhecimento de eventual prescrição quinquenal, não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, em se tratando de benefícios previdenciários, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da ação. Nesse sentido, aliás, já dispunha

a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Sendo o termo inicial do benefício a data da citação (10.05.2006) e tendo sido ajuizada a ação em 05.10.2005, não há que se aventar a hipótese de sua ocorrência.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os juros moratórios nos termos acima preconizados e dou provimento à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício na data da citação. Mantenho a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001671-54.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.001671-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MOREIRA GONCALVES

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (19.05.2005). Determinou a correção monetária das parcelas vencidas e o acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 13.08.2007.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Interpôs, o autor, recurso adesivo visando à fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do benefício anteriormente recebido (12.06.1984 - fls. 15-16).

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, tendo em vista os recolhimentos efetuados pelo autor (fls. 158-159) e, considerando-se que entre a data da citação (19.05.2005) e a sentença (registrada em 13.08.2007), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, CTPS acostada às fls. 10-16 demonstra que o autor desempenhou atividade laborativas nos períodos de 27.05.1979 a 01.07.1978, 25.07.1978 a 10.11.1978, 29.11.1978 a 28.01.1979, 20.02.1979 a 16.04.1979 e de 02.05.1979 a 31.03.1998.

Extratos de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostado às fls. 155-159, registram que, além dos vínculos supra referidos, o autor efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias nos seguintes períodos: 08.1998, 10.1998 a 12.1998, 09.2005 a 03.2007, 06.2007 a 12.2007 e de 04.2008 a 03.2009.

Ajuizou a ação em 11.04.2005.

Laudo médico pericial, realizado pelo IMESC em 13.02.2007, atestou: "*através do exame físico e exames complementares, apresentados pelo autor durante entrevista, constatamos que o periciando apresenta um quadro de osteoartrose de coluna cervical; submetido a tratamento conservador, sendo feito o tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia; do visto e exposto acima, concluímos que o periciando apresenta uma incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais*" (sic). Não fixou termo inicial da incapacidade (fl. 85-88).

O apelado, por sua vez, acostou documentos médicos particulares que, conquanto registrem que padece das enfermidades apontadas no laudo pericial, não comprovam eventual incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fls. 17-21).

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa constatada pela perícia médica tenha ocorrido enquanto o autor mantinha a qualidade de segurado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001630-63.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001630-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HILDA DEL MORI MONTEZANI

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016306320054036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 24.10.2005, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

Pela sentença de fls. 198-199, o juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, sob fundamento da preexistência das doenças que acometem a autora e ausência de miserabilidade. Sem condenação em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou, a autora, requerendo a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

Nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada (mais de 65 anos) ou incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Visando a comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias no período de 01.2003 a 12.2004 (fls. 19-51), bem como CTPS da qual se infere o registro de vínculo de trabalho iniciado em 07.03.2005, sem data de saída (fls. 52-55).

Extratos de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", acostados às fls. 195-197, demonstram que a autora recolheu contribuições previdenciárias também no período de 09.2007 a, pelo menos, 02.2009, uma vez que o extrato foi emitido em 27.03.2009.

No tocante ao requisito da incapacidade para o trabalho, laudo médico pericial, realizado em 19.10.2006, atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, dislipidemia e cardiopatia isquêmica. Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, fixando o termo inicial da incapacidade no ano de 2000 (fls. 127-132).

No mesmo sentido, o laudo pericial acostado pelo assistente técnico do INSS, que atestou que "a autora apresentou angina do peito no ano de 2000, aos cinquenta e cinco anos de idade; submetida a cirurgia de revascularização miocárdica em 23.12.2000 e a angioplastia com colocação de Stent em 24.09.2003". Concluiu, portanto, o assistente da autarquia federal, pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde 23.12.2000, ressaltando que a autora pode realizar apenas "trabalho leve, adaptado a sua condição de saúde" (sic) (fls. 134-137).

Como se vê, a autora não juntou aos autos provas que afastem a negativa de concessão do benefício pelo juízo *a quo*, por apresentar incapacidade laborativa anterior a sua filiação ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social.

Com efeito, não se trata de doença preexistente geradora de incapacidade superveniente - hipótese excepcionada pelos artigos 42, parágrafo 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 - mas de filiação quando já incapacitada, o que inviabilizaria a concessão do benefício.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Sendo a incapacidade auferida preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 2º, art. 42, da Lei 8.213/91.

- Apelação improvida.

(TRF3, AC nº 2003.61.16.000738-2, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJU 06.03.2008, p. 454)

Forçoso, portanto, a manutenção da improcedência no tocante ao pedido de aposentadoria por invalidez.

Passo à análise do pedido alternativo.

O segundo benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão. Dispõe o artigo 20, *in verbis*:

"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§1º - Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencados no art. 16 da Lei. 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto (par. com redação dada pela Lei nº 9.720, de 30/11/1998).

§2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Os pressupostos essenciais estão disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A autora atende ao requisito da incapacidade, consoante já analisado.

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que o requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o auto de constatação acostado às fls. 71-74, "a autora ostenta um bom padrão de moradia e de conforto".

Através do estudo social, realizado em 02.08.2008, a Sra. Assistente Social atestou: "a autora é idosa; informa ser doente e usar medicamentos regularmente; dedica-se ao lar sem informar atividade produtiva; dependente da ajuda da família para completar os gastos mensais; a renda familiar é estável, originada da aposentadoria do marido, no valor de R\$415,00; tem três filhos que os ajudam conforme podem; a filha mais velha trabalha e a ajuda pagando o convênio Funerário e o valor do convênio IAMSPE; portanto diminuiu da despesa da autora o valor mensal de R\$38,00; corrigindo, o total da despesa da autora cai para R\$669,13; o filho do meio envia ajuda ocasionalmente; esta última vez mandou R\$80,00 para a mãe; admitindo-se que essa ajuda fosse anual, significaria que o mesmo ajuda com R\$6,66 ao mês; corrigindo, o valor da despesa mensal da autora cai para R\$662,47; o filho mais novo ajuda com a compra mensal do supermercado (R\$137,00), pagou o IPTU (R\$20,61 ao mês), o INSS (R\$45,65) e a metade da despesa com medicamentos (R\$121,30); somada a ajuda deste filho representa R\$324,56; corrigindo, a despesa mensal da autora cai para R\$337,91; a Prefeitura da sua cidade tem programa assistencial que cobre metade do custo dos remédios, portanto, R\$121,30; corrigindo, a despesa mensal da autora cai para R\$216,61; conforme declaração da pericianda, transformando em números, este é o valor que cabe a ela e o marido despende no final do mês; concluo, portanto, que a despesa é plenamente suportada pelo núcleo familiar da autora sendo essencial a ajuda dos filhos para que os pais usufruam de uma situação econômica equilibrada". Assim, concluiu e, seu parecer técnico: "pericianda idosa; saúde comprometida; dedica-se a atividade do lar; renda do núcleo familiar estável através de benefício previdenciário; filhos em situação econômica favorável que se cotizam e proporcionam aos pais a capacidade de tolerar os custos mensais; conforme a descrição informada da receita e da despesa trata-se de família com a viabilidade econômica preservada, sem elementos que possam comprovar situação de privação ou de risco" (fls. 166-175).

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMOSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petição inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3. Apelo do INSS provido.

4. Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão dos benefícios, a improcedência dos pedidos é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010534-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010534-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS ANTONIO MARRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 02.00.00202-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, bem como honorários periciais arbitrados em R\$240,00 (duzentos e quarenta reais).

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, a exclusão ou redução da condenação em honorários advocatícios e periciais, a previsão de possibilidade de realização de avaliações periódicas para avaliar o estado de saúde do postulante e, por fim, a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial.

Interpôs, o autor, recurso adesivo visando à majoração dos honorários advocatícios a 20% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até o efetivo pagamento.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No caso em exame, o autor comprovou o registro de vínculo de trabalho com a "Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra", no período de 05.03.2001 a 17.01.2002, bem como o recolhimento de contribuição previdenciária referente à competência de 02/2002, totalizando onze contribuições (fls. 82-90).

Dessa forma, não cumpriu o período de carência de doze meses exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por outro lado, os males que o acometem (seqüelas de paralisia infantil - atrofia de membros superiores e inferiores, deficiência visual corrigida com o uso de lentes corretivas, início de infarto do miocárdio e labirintite), ainda que incapacitantes, não estão arrolados dentre as hipóteses constantes da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, a qual, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação às quais se afasta a exigência de carência. Referido rol, contendo exceções à regra, deve ser interpretado restritivamente.

Neste sentido, elucidativa a doutrina de Wladimir Novaes Martinez:

"Já se questionou se essa lista de treze incapacidades é exaustiva ou não. O rol é enumerativo e não exemplificativo. Os Poderes Executivo e Judiciário não podem variá-lo, mesmo com a melhor das intenções. Ele é não definitivo e aguarda, com a evolução, alterações posteriores."

Ademais, consignou o laudo pericial de fls. 50-51, que o apelado sofre de tais patologias desde o nascimento, eis que portador de paralisia infantil, cuidando-se, portanto, de doenças preexistentes.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Destarte, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicado o recurso adesivo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041491-31.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041491-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RAIMUNDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00103-7 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravo retido do INSS, afirmando a impossibilidade de tutela contra a Fazenda Pública.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade para o trabalho, uma vez que o autor é novo e tem possibilidade de reabilitação. Condenado o requerente ao pagamento honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data de suspensão do auxílio-doença. Pede que as parcelas em atraso sejam acrescidas de correção monetária e juros de mora legais. Requer, ainda, a condenação em custas e despesas processuais, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa.

Em contra-razões, o INSS requer, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido interposto. No mérito, pede a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Deixo de conhecer agravo retido, por falta de interesse processual, porquanto inexistente nos autos decisão de primeira instância deferindo a antecipação dos efeitos da tutela.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS com registro como trabalhador rural de 18.07.2000 - data de saída em aberto.

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, demonstram que o vínculo retromencionado encerrou-se no mês 11.2003, bem como, apontam o recebimento dos seguintes auxílios-doença: nº 1170171530 (21.09.2000 a 15.01.2001), nº 1237673264 (10.08.2002 a 20.10.2003), nº 1310726202 (10.11.2003 a 31.12.2005) e nº 5337177628 (29.10.2008 - ativo).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 15.05.2001.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a primeira perícia médica concluiu: *"Embora o examinando seja portador de epilepsia, há escassos sintomas psiquiátricos associados. Apurei somente uma ligeira lentificação da fala (bradipsiquismo?) e labilidade do humor. A Epilepsia temporal costuma estar associada a transtornos comportamentais, o que aparentemente não ocorre neste examinando. Por se tratar de um quadro mais afeito à neurologia do que à psiquiatria, sugiro avaliação desta especialidade médica"*.

O segundo laudo médico concluiu ser, o apelante, portador de epilepsia focal temporal direita. A perita afirmou: *"conclui-se que o autor enquanto mantiver quadro neurológico controlado relativamente às crises convulsivas decorrentes de Epilepsia Focal Temporal à Direita, encontrar-se-á apto ao exercício de sua atividade laborativa habitual de rurícola ou afins que possam lhe garantir subsistência, mas desde que não haja manuseio de instrumentos cortantes (como 'podão' especificamente) para o exercício desta função em face da possibilidade de poder se ferir assim como a terceiros em eventual escape de uma crise, ainda que não mais as apresente há mais de doze meses como adesão e eficiência da monoterapêutica farmacológica instituída"*.

Conclui-se, portanto, pela incapacidade para o trabalho de forma parcial e permanente.

O requerente acostou relatório médico, de 01.02.2001 e 21.02.2001, afirmando, em suma, necessidade de afastamento e avaliação por junta médica, especializada em neurologia, porquanto, não consegue manter-se no trabalho, em razão de crises convulsivas. Relata que o autor foi dispensado de vários trabalhos após as crises.

Juntou, ainda, exame de EEG Digital (Mapeamento Cerebral), realizado em 28.08.2000, e receituário de medicamento. Considera-se a incapacidade parcial e permanente, com restrição ao uso de "podão". O autor é trabalhador braçal, com a maioria dos registros como rurícola, onde o manuseio de "podão" é prática corriqueira. Via de regra, analisam-se suas características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença que o acomete) e, constatada a ineligibilidade à reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se a aposentadoria por invalidez.

No entanto, a idade do autor (36 anos) e a possibilidade de reabilitação impedem considerá-lo incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Assim sendo, apesar da limitação ao trabalho, possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente, sendo prematuro aposentá-lo.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 16.01.2001, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença NB 1170171530, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se dessume que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Devem ser descontados os valores recebidos no período a título de auxílio-doença concedido administrativamente.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Nem se argumente que a concessão de auxílio-doença consistiria em julgamento *extra petita*. O julgador deve enquadrar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente e, se não estiverem presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez, não lhe é defeso conceder os benefícios mencionados, porquanto o que os diferencia é, tão-somente, o lapso temporal e a extensão da incapacidade para o exercício do trabalho.

Não é demais insistir que o autor pleiteia, na petição inicial, um benefício que entende devido em face do evento incapacitante, independentemente da terminologia dada ao mesmo. No caso, a certeza a respeito da espécie de benefício ao qual faz jus só surgiu, na verdade, com a elaboração do laudo pericial, momento em que o magistrado pôde formar a sua convicção acerca da extensão da incapacidade alegada.

Nesse sentido, este Tribunal tem assentado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento extra petita, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença, mesmo que isso implique em conceder prestação diferente da que foi requerida pelo autor na petição inicial.

II - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada para o labor, só que de forma temporária, está configurado a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença.

(...)"

(AC 885239/UF, 7ª T., rel. Walter do Amaral, j. 10/11/03, m.v., DJU 03/12/03, p. 532).

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO ALTERNATIVO. CARÊNCIA E CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE INVALIDEZ

(...)

2. Ante à relevância do aspecto social envolvido, é possível conceder auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez requerida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos dos arts. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, pois os benefícios são similares, distinguindo-se no que concerne à incapacidade para o trabalho. A sentença que assim procede não é "extra petita" ou "ultra-petita", pois não há violação ao contraditório e à ampla defesa, já que o INSS pode se manifestar sobre os elementos essenciais para ambos os pleitos. Precedentes do E.STJ e desta Corte.

(...)"

(AC 462190/SP, 2ª T., rel. Carlos Francisco, j. 02/09/02, v.u., DJU 06/12/02, p. 481).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IRRELEVANTE A NOMINAÇÃO DADA INICIALMENTE AO BENEFÍCIO. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ABONO ANUAL. VERBA HONORÁRIA. SALÁRIO PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - In casu, a nomenclatura dada ao benefício não é questão relevante, nem tão-pouco há de configurar em julgamento extra petita, pois a Lei que rege os benefícios deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se

leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

II - Ademais, a certeza quanto a concessão de um ou de outro benefício cabe ao magistrado, quando da realização da perícia, uma vez que no momento do ajuizamento da ação não reside a certeza quanto ao grau de incapacidade, se temporária e susceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa ou se definitiva.

(...)"

(AC 541736/SP, 2ª T., rel. Souza Ribeiro, j. 10/09/02, v.u., DJU 14/11/02, p. 570).

Por outro lado, ainda que o benefício de auxílio-doença tenha menor extensão que a aposentadoria por invalidez, possui a mesma causa de pedir, conforme entendimento deste Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO TEMPESTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM LUGAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL.

(...)

- Não é extra petita a sentença que concede o benefício de auxílio-doença em lugar da aposentadoria por invalidez pedida, porquanto aquele benefício é de menor extensão em relação a este. Precedentes.

(...)"

(AC 389471/SP, 5ª T., rel. André Nabarrete, j. 08/10/02, v.u., DJU 03/12/02, p. 631).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um minus em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade.

Preliminar rejeitada.

(...)"

(AC 453392/SP, 1ª T., rel. Oliveira Lima, j. 25/09/01, v.u., DJU 19/03/02, p. 387).

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.

III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial. Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-citalgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)."

(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor para conceder o auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, a partir do dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença NB 117.017.153-0 (16.01.2001), incluindo a gratificação natalina. Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora devidos à razão de 0,5% ao mês, contados a partir da citação até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007447-19.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.007447-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IRINEU DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAURICE DUARTE PIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 09.08.2006, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Pela sentença de fls. 115-121, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista que o início da incapacidade se deu em data anterior à aquisição da qualidade de segurado.

O autor apelou às fls. 125-128, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

Para comprovar a qualidade de segurado, acostou recibos de pagamento a autônomo, no período de junho/02 a março/03.

Consulta DATAPREV juntada às fls. 94-95 aponta que o autor possuiu vínculos no período de 01.02.1978, sem constar data de saída e de 01.09.1980 a 11/1984. Efetuou recolhimentos à Previdência Social, na condição de contribuinte individual, no período de 21.11.2005 a 26.02.2007.

De acordo com o laudo pericial de fls. 83-87, datado de 11.03.2008, o autor é portador de seqüela de acidente vascular encefálico (AVC), concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Apontou o início da incapacidade em 29.09.2005, dia em que ocorreu o AVC.

Desta forma, claro que o reingresso do apelante ao Regime Geral da Previdência Social ocorreu quando já incapacitado para o exercício de atividade laborativa, o que inviabiliza a concessão do benefício, nos termos do § 2º, do artigo 42, da Lei n. 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010261-34.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.010261-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : AIRTON FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARTUR HENRIQUE FERREIRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00041-2 2 Vr ITUVERAVA/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, de decisão que negou seguimento aos embargos de declaração opostos às fls. 57-62 em razão de suposta intempestividade.

O autor aduz, em suas razões de agravo, a tempestividade dos embargos de declaração eis que, intimado da decisão proferida às fls. 54-55 no dia 20.01.2010 (fl. 56), interpôs os embargos em 25.01.2010 (fl. 57). Pleiteia, portanto, em juízo de retratação, o provimento do recurso com a reforma da decisão recorrida, acolhendo-se os embargos de declaração.

É o relatório.

Decido.

O parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil permite que o relator, no exercício do juízo de retratação, reconsidere a decisão agravada, sem que, para tanto, submeta o recurso ao julgamento do órgão colegiado. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ARTS. 258 E 259, RISTJ. ART. 557, §1º, CPC. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. SÚMULA N. 306/STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA NO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A legislação de regência possibilita que o relator, exercendo juízo de retratação, reconsidere decisão unipessoal em sede de agravo regimental. Somente na hipótese de pretender confirmá-la, levará o feito em mesa para submetê-la ao Colegiado.

(...)

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no Ag 767.087/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 28/10/2008)

Feita essa consideração preliminar, se faz necessário analisar as alegações do agravo.

À fl. 64, assim foi decidido:

"(...)

Embora tenha sido o embargante intimado da decisão em 21.01.2010, por meio de publicação disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região no dia anterior, conforme certidão da Subsecretaria da 8ª Turma à fl. 56, interpôs os presentes embargos somente em 04.02.2010.

O embargante, de acordo com o artigo 536 do Código de Processo Civil, tem prazo de 5 (cinco) dias para interpor o seu recurso. Iniciando o prazo a correr em 22.01.2010 (sexta-feira), encerrou-se em 26.01.2010 (terça-feira).

Manifesta, pois, é a intempestividade do recurso, uma vez que foi protocolado além do prazo legal estabelecido nos artigos 184 e 536, ambos do Código de Processo Civil.

Posto isso, sendo manifestamente inadmissíveis os presentes embargos, porque intempestivo, nos termos dos artigos 536 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

I."

Contudo, conforme se depreende dos documentos acostados pelo agravante, os embargos de declaração foram protocolizados em 25.01.2010 e não em 04.02.2010 como equivocadamente constou.

Com razão, portanto, o agravante, pelo que, em juízo de retratação, reconsidero a decisão agravada e passo ao exame dos embargos de declaração acostados às fls. 57-62.

O embargante alega omissão na análise dos elementos de provas acostados.

Requer o acolhimento dos presentes embargos para que seja sanada a omissão apontada e para que o pedido inicial seja julgado procedente. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Decido.

Inadmissíveis os presentes embargos de declaração, pois, *in casu*, inexistente omissão ou contradição.

A decisão, no que diz respeito aos pontos impugnados pelos embargos, explicitou o seguinte:

"(...)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 24.11.2004 (fl. 10), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses.

Juntou, como elementos de prova, cópia de certificado de reservista, anotado alistamento no ano de 1961 e qualificação profissional do autor, à época, como lavrador (fl. 11), páginas iniciais de sua CTPS, anotada apenas sua qualificação civil (fls. 12-13) e sua certidão de nascimento, com assento em 13.12.1944, sem registro da qualificação profissional dos genitores (fl. 14).

Ressalte-se que, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostada às fls. 49-50, o autor registra vínculos de trabalho urbano no período descontínuo de 01.09.1985 a 31.12.2006.

Nenhuma prova documental demonstra que o autor exerceu atividade rural após 1961 (ano de alistamento registrado em seu certificado de reservista); ao contrário, como se vê pelo extrato do CNIS, ele passou a desempenhar atividades urbanas no ano de 1985.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola do autor (fls. 32-34), de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material do exercício de atividade agrícola no período exigido em lei.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I."

Portanto, a decisão embargada adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da impossibilidade de concessão do benefício em face da fragilidade do conjunto probatório.

O que pretende o embargante é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATORIOS - REEXAME DA MATERIA.

I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.

II - Embargos rejeitados."

(EADRES 30357/SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 13/12/95, DJ 18/03/96, p. 7505)

No mesmo sentido: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fl. 64, contudo nego provimento aos embargos de declaração.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000886-57.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000886-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IZAURA FRANCISCA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELAINE BERNARDO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008865720074036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O primeiro laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de seqüela de outras fraturas do membro inferior, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

No mesmo sentido, o segundo laudo pericial concluiu que a requerente apresenta seqüela de uma fratura da patela esquerda tratada cirurgicamente, ocorrida em 07.07.2004, consolidada, não estando incapacitada para a atividade que exerce.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000698-31.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000698-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TEREZINHA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006983120074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Interpôs, a autora, agravo retido contra decisão que indeferiu os quesitos complementares formulados (fls. 94-96).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a postulante ao pagamento de custas e despesas processuais, assim como honorários periciais e advocatícios, estes fixados em R\$300,00 (trezentos reais), com as ressalvas da Lei n.º 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou, a autora, reiterando o agravo retido interposto e, no mérito, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao cerceamento de defesa, razão não assiste à autora, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia. *In casu*, o juízo *a quo* fundamentou a dispensabilidade de complementação do laudo, sob o argumento de terem sido suficientemente esclarecidas as condições de saúde da postulante.

In casu, ao contrário do alegado pela requerente, o laudo pericial deixa claro seu estado de saúde, seja na exposição e considerações gerais sobre o estado físico da postulante, seja nas respostas aos quesitos, em grande parte coincidentes ou abrangentes dos questionamentos.

Destarte, conheço do agravo retido, na medida em que reiterado nas razões de apelação da autora, contudo nego-lhe seguimento.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico, produzido em 06.05.2008, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Asseverou, o Sr. Perito: "*a autora apresentou lesão no ombro sendo submetida a tratamento por técnica denominada de artroscopia de ombro; trata-se de cirurgia pouco invasiva, realizada por meio de pequenas incisões de aproximadamente um centímetro; após o tratamento cirúrgico a parte autora apresenta déficit de arco de movimento do ombro não suficiente para limitar seu trabalho; a restrição de arco de movimento no ombro esquerdo não justifica incapacidade ou redução da capacidade laboral, considerando as atividades de limpeza doméstica ou de costura; as lesões de manguito rotador ao necessitarem de tratamento cirúrgico necessitam reabilitação pós-operatória geralmente inferior a um ano; além disso*

a autora apresenta artrose leve de coluna; considerando a atividade profissional da mesma, não necessitando levantar pesos significativos, entendo que não há limitação ou incapacidade laboral pelas alterações degenerativas (artrose); no momento desde exame pericial, não se observam alterações que indiquem incapacidade laboral atual ou desde agosto de 2007 (cessou o benefício previdenciário); assim, considerando a atividade da autora, entende-se que não há incapacidade total e temporária para a função específica" (fl. 73-78).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005548-13.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FILOMENA SILVA DE SANTANA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00055481320074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de alterações degenerativas de coluna vertebral de grau leve, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. Destacou que, eventualmente, o quadro pode provocar dores. No mesmo sentido, o laudo do assistente técnico do INSS concluiu pela inexistência de incapacidade.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho. Eventuais restrições apontadas, em período de dor, gerando incapacidade temporária, indicam a adequação do auxílio-doença, a ser concedido nas épocas correspondentes.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039077-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039077-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DANIEL AFONSO DONIZETI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00072-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pela sentença de fls. 103, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, por inexistência de incapacidade total para o trabalho. Condenado o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressaltando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença, porquanto o julgamento teria sido baseado em "prova extemporânea". Pleiteou, ainda, a aplicação de pena de confesso ao INSS, diante do não comparecimento na audiência de instrução e julgamento.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O presente recurso não há que ser conhecido.

Resta clara a dissonância entre a sentença e as razões do recurso.

Primeiro, inexistente prova extemporânea produzida em juízo e não requerida pela autarquia. Segundo, o autor refere-se diversas vezes a audiência de instrução e julgamento, e à oitiva de testemunhas, quando, na realidade, sequer foi designada referida audiência para oitiva de testemunhas. Afirma, ainda, que às fls. 49 a autarquia requereu seu depoimento pessoal, sendo que, na aludida folha, consta certidão de publicação de certidão. Não fosse só, disse que o juiz sentenciante considerou a "situação do marido da apelante", todavia, trata-se de segurado do sexo masculino, não sendo o caso de extensão de prova documental de cônjuge. Por fim, afirma que conta com idade avançada e tem direito a uma velhice digna, apesar de contar atualmente com, apenas, 28 anos.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Cite-se, a propósito:

"Processual Civil. Recurso de Apelação. Não conhecimento.

A autarquia-apelante ofereceu recurso totalmente dissociado da decisão da sentença. Inexiste razões de fato e de direito que a levou a recorrer, exigência expressa no inciso II do art. 514, do CPC.

Não conhecimento da apelação.

(TRF 2ª Região, AC nº 0202398/96-RJ, 1ª turma, publ. Em 18/04/1996, pg 25255, Rel. Juiz Nery Fonseca, v.u.)".

Ainda, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 3ª edição, pg. 745:

"I a III: 10. Fundamentação deficiente. *Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."*

In casu, resta clara a dissonância entre a sentença e as razões do recurso, na medida em que, os fundamentos e pedidos formulados não dizem respeito à sentença atacada e, portanto, não podem conduzir à sua reforma ou manutenção, finalidade única deste meio de impugnação.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, pois dissociada dos autos, não podendo sequer ser conhecida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008655-64.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008655-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NOEMIA RODRIGUES NUNES

ADVOGADO : BEATRIZ APARECIDA FAZANARO PELOSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00086556420084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$200,00 (duzentos reais), "condicionada a execução de tais parcelas à perda da qualidade de beneficiária da justiça gratuita".

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado em 11.05.2009, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Não obstante o Sr. Perito tenha atestado que a autora é portadora de "*lombalgia, poliartralgia, hipertensão e cifoescoliose*", concluiu que não há sinais de incapacidade física ou redução de sua capacidade laborativa (fls. 122-125).

Conquanto a postulante tenha acostado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fls. 47-68), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos atestados médicos particulares, refutaram as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante, bem como do tipo de atividade profissional por ela exercida.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado aos laudos periciais, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões neles contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005383-47.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005383-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : WILSON MARTINS DE SOUZA

ADVOGADO : LEONILDA FRANCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053834720084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, suscitando, a conversão do julgamento em diligência, sob fundamento de existência de contradições no laudo apresentado. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, as razões trazidas pelo autor para atacar o laudo médico pericial não devem prevalecer, porquanto, inexistem contradições a serem sanadas.

A perita judicial realizou análise minuciosa das condições do autor, respondendo aos quesitos, justificando as suas conclusões e analisando os atestados de médicos particulares por ele trazidos, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que, o laudo pericial é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar a inexistência de incapacidade.

Matéria preliminar rejeitada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de fobia não especificada, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. A *expert* concluiu: "(...)No caso do autor, tal transtorno não provoca incapacidade laborativa porque os sintomas são leves e flutuantes, o mesmo já está sendo submetido a acompanhamento médico e melhora dos sintomas do medo com o uso das medicações psicotrópicas. Tais medicações não têm o condão de alterar seu estado mental ou lhe causar incapacidade laborativa(...)".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006101-44.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.006101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GERALDA MOREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061014420084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em verbas sucumbenciais por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, acostado às fls. 61-65, atestou a ausência de incapacidade laborativa para as atividades habituais da postulante. Não obstante o Sr. Perito tenha atestado que a autora é portadora de "*transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve, segundo a CID 10 F33.0*", concluiu: "*embora esteja acometida pelo transtorno e sofrendo com a presença desses sintomas é capaz de desempenhar a maior parte de suas atividades diárias de forma satisfatória e sem se colocar em risco; (...) além disso, encontra-se em tratamento psiquiátrico regular e adequado desde 04/06/2001; as medicações prescritas estão de acordo com a patologia diagnosticada e mostraram-se eficazes no controle e na prevenção do agravamento do transtorno; a examinanda encontra-se apta para o trabalho que vinha desempenhando nos últimos anos*".

A Sra. Perita, talvez por equívoco, acostou aos autos um segundo laudo pericial realizado na autora, do qual se infere as mesmas conclusões do primeiro (fls. 68-73).

No mesmo sentido as conclusões do terceiro laudo pericial acostado, este realizado em 22.09.2009. Asseverou, o Sr. Perito, que a autora é portadora de espondilodiscoartrose lombar, contudo "*com base nas alterações apresentada nos exames subsidiários, relatórios médicos e no exame clínico, não há incapacidade laborativa atual*" (fls. 93-95).

Conquanto a postulante tenha acostado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fls. 12-16), merecem prestígio os laudos periciais confeccionados nestes autos que, elaborados posteriormente às datas constantes dos atestados médicos particulares, refutaram as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante, bem como do tipo de atividade profissional por ela exercida.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado aos laudos periciais, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões neles contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente

incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- *Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

- *Ausência de incapacidade laborativa.*

- *Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

- *Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001617-34.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DAMIAO ESTEVAM BARBOSA

ADVOGADO : SILVIA DE FIGUEIREDO FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016173420094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de abaulamentos discais, degeneração miópica da retina e obesidade mórbida com dispnéia aos médios esforços, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Em resposta aos quesitos complementares da parte autora o perito manteve suas conclusões: "Não vista perda da qualidade de realizar atividade coordenada, de caráter físico e/ou intelectual, necessária à realização de qualquer tarefa, serviço ou empreendimento por alterações funcionais corpóreas objetivas, determinadas por doença ou acidente".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018297-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ZELIA MARIA DA SILVA e outros

: LUCIENE RODRIGUES

: DENIZE RODRIGUES

: RICARDO RODRIGUES incapaz

ADVOGADO : JAQUELINE MENDES FERREIRA B TAMURA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 10.00.05937-0 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018978-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018978-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE EMIDIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00047748020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a manutenção de auxílio-doença e a posterior concessão de aposentadoria por invalidez, determinou ao autor "*esclarecer o efetivo interesse no pedido de condenação em danos morais tendo em vista a competência jurisdicional, adequando, se for o caso, o valor da causa*" e, indeferiu pedido de intimação do Instituto do Câncer do Estado de São Paulo, para juntada de prontuário médico (fls. 98).

Alega, o agravante, a possibilidade de cumulação dos pedidos de manutenção/concessão de benefício com indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o artigo 292 do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, que o prontuário médico é prova imprescindível para o deslinde da causa e que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil: "*cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (...)*". Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso para determinar o prosseguimento do feito com cumulação de pedidos, inclusive a de indenização por danos morais e a intimação do Hospital para juntada do prontuário médico.

Decido.

O autor ajuizou ação visando à manutenção de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, cumulada com danos morais, que foi distribuída à 4ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Ressalta-se, em primeiro momento, que a decisão agravada não tratou da impossibilidade de cumulação de pedidos, conforme alegado em razões de recurso pelo agravante, determinando apenas que o autor esclareça o efetivo interesse no pedido de condenação de danos morais, adequando o valor da causa, se necessário.

Constata-se que o agravante deu à causa o valor de R\$ 55.100,00 (cinquenta e cinco mil e cem reais), sendo R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) de danos morais.

É certo que o valor da causa não pode ser aleatório ou injustificado, a teor do disposto nos artigos 258 a 261, do Código de Processo Civil, que estabelecem parâmetros a serem seguidos pela parte autora, bem como a possibilidade de impugnação pelo réu, no prazo para a contestação. Portanto, ainda que estimado, deve ser fundamentado.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CORRESPONDÊNCIA.

1. O valor da causa, inclusive em ações declaratórias, deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia meramente simbólica, muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(RE nº 730.581/MG - STJ - Rel.Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 19.04.2005, v.u., DJ 09.05.2005)

A expressão econômica do bem da vida almejado é aferida em face do pedido formulado pela parte autora em sua peça vestibular.

A determinação de alteração do valor da causa tem lugar por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, a complementação das custas processuais. E assim é se há norma cogente, critério objetivo a ser considerado, no caso, o artigo 260 do Código de Processo Civil, porquanto se trata de pedido de benefício previdenciário de caráter continuado. A respeito, disserta Cândido Rangel Dinarmarco:

"A fiscalização do valor da causa, a ser feita pelo juiz, independentemente de provocação, pode ter lugar em qualquer momento ou fase do procedimento, porque se trata de matéria de ordem pública e não há preclusões dessa ordem que atinjam o juiz no processo (aplicação do art. 267, § 3º: supra, n. 850). A impugnação pelo réu é um ônus a ser cumprido no prazo para oferecer a resposta à petição inicial, isso sim, sob pena de preclusão - e esse é o significado do dispositivo no qual o Código diz que, à falta de impugnação, presume-se aceito o valor pelo réu art. 261, par.)".

No caso dos autos, ainda, a correta atribuição do valor da causa, correspondente à expressão econômica pretendida, é necessária para delimitação da competência absoluta do Juizado Especial Federal ou da Justiça Federal Previdência, onde ajuizada a demanda.

Dessa forma, correta a decisão agravada que determinou a justificativa do autor sobre o exorbitante pedido de danos morais, adequando o valor da causa, se necessário.

Por fim, quanto ao pedido de intimação do Instituto do Câncer para juntada do prontuário médico do autor, cabe à parte trazer os documentos particulares para comprovação dos fatos constitutivos do pedido (artigo 333, inciso I do CPC).

Não há, nos autos, demonstração da necessidade de intervenção do juízo. Não se tem notícia de diligência do agravante ou de negativa de fornecimento.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004922-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004922-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : BENEDITA GALDINO DA SILVA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00113-0 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apelação da requerente às fls. 133-172, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 111-113 (IMESC), o sr. Perito evidenciou ser a autora, 59 anos, do lar, portadora de diabetes mellitus e retinopatia diabética. Tais doenças são de ordem degenerativa e se encontram em um estágio inicial, podendo ser controladas mediante tratamento médico. Concluiu que não há incapacidade para o trabalho. Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade,

assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005462-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARCIA DA SILVA COUTO incapaz

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

REPRESENTANTE : OLIVIA VIEIRA COUTO

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00173-2 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portador de deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação da vencida às fls. 144-159, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e,

cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 87-89, concluiu pela incapacidade para os atos da vida civil. Autora, 42 anos, portadora de psicose não orgânica e deficiência mental grave.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 102-103), tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 4 pessoas: a autora, 41 anos, seu genitor, 69 anos, aposentado, com renda de R\$465,00, sua genitora, 73 anos, aposentada, com renda mensal de R\$465,00 e seu irmão, deficiente mental, que recebe Benefício Assistencial no valor de um salário mínimo. O imóvel é próprio, composto por 3 quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda mensal gira em torno de R\$1.395,00 (um mil trezentos e noventa e cinco reais). As despesas com medicamentos, luz e alimentação giram em torno R\$780,00. A família é proprietária de um veículo automotor Del Rey, ano 1981.

Ainda que considerado, por analogia, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), a renda *per capita* supera o limite legal.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005953-47.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.005953-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA GELCIRA BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01905-3 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 63-64, a autora "encontra-se em boas condições de saúde, porém apresenta perda auditiva total".

Conforme estudo social, realizado em 20.11.2008 (fls. 55-56), a autora reside com seu filho, 09 anos, em casa própria, de alvenaria, composta de 01 quarto, sala, cozinha e banheiro, guarneçada com móveis e eletrodomésticos que atendem as suas necessidades e mantida em condições satisfatórias de higiene e organização. A autora recebe pensão alimentícia no valor de R\$100,00, não tem emprego fixo mas trabalha como empregada doméstica, diarista. A requerente não faz uso contínuo de medicação e está inscrita no programa de cesta básica do município. As despesas com água, luz e mercado são custeadas pelo pai da autora.

Restou consignado no estudo social que a requerente, apesar da deficiência auditiva, trabalha como faxineira/diarista e recebe pensão alimentícia. Além disso, as despesas são custeadas pelo genitor, não se enquadrando, portanto, na condição de carência financeira.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008864-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008864-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BIANCA CRISTINA DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

REPRESENTANTE : ROSEMARY PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00106-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade.

Apelação da requerente às fls. 103-108, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998. Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 68-72, o sr. Perito concluiu que a autora "apresentou pneumonia e derrame pleural que necessitou ressecção do lobo do pulmão direito em junho de 2008 (...). Entendo que já houve recuperação total da cirurgia realizada e que a parte autora se encontra apta para exercer as atividades normais de uma criança de sete anos."

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012854-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012854-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ISABEL CRISTINA DOS SANTOS MACHADO

ADVOGADO : IRIS BARDELOTTI MENEGUETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00074-7 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

Agravo retido interposto pela autora da decisão que indeferiu a realização de nova perícia.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apelação da requerente às fls. 190-197, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto (fls. 154-160), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil. O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 116-118, o sr. Perito evidenciou ser a autora portadora do vírus da imunodeficiência humana e depressão, inexistindo sinais de incapacidade para o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Ademais, de acordo com o estudo social realizado em 17.04.2009, "a requerente encontrava-se trabalhando até o último mês como faxineira em uma clínica odontológica, porém por necessidade de contenção de despesas foi dispensada (...).

Não tem manifestação de sua doença, porém está sujeita a intercorrências previstas pela patologia."

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade.

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013053-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ISABEL DA LUZ RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00044-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portadora de deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Apelação da vencida às fls. 97-726, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 44-45, evidenciou ser a autora portadora de transtornos neuróticos, concluindo pela capacidade laborativa.

Além disso, no concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 36-42), datado de 15.06.2009, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 2 pessoas: a autora, 42 anos, reside com seu marido, 47 anos, pedreiro, em casa própria, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecida com móveis simples e essenciais. O casal possui veículo. A renda familiar provém do salário do marido no valor de R\$700,00 (setecentos reais).

A renda familiar constituída pelo salário auferido pelo marido, no valor de 700,00 (setecentos reais) para junho de 2009 (salário mínimo: R\$ 465,00), supera o limite legal previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo.

O amparo assistencial, por ser benefício que depende de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte: **"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.**

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei n.º 8.742/93, Lei n.º 9.720/98 e Lei n.º 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008). "PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei n.º 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013102-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013102-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DEVANEI LUIZ BARBOSA

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00163-6 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter o autor preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apelação do requerente às fls. 81-84, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a

implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 66, o sr. Perito evidenciou que o autor não apresenta problema de saúde, concluindo pela capacidade para o trabalho.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade,

assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015721-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015721-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIO DA SILVA

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00005-6 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, pelo que condenou o réu ao pagamento de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (09.02.2009). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença. Isenção de custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença e, se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do estudo social e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente,

a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 52-62, datado de 04.07.2009, concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Autor, 62 anos, portador de artrose de coluna lombar e artrose acrômio-clavicular.

As moléstias detectadas, aliadas à idade, atualmente com 63 anos, condição social, ao baixo grau de instrução, bem como à sua profissão de trabalhador rural, autorizam concluir pela total incapacidade laborativa.

Na atual conjuntura nacional, que já dura décadas, com retração absoluta de ofertas de emprego, a chance do autor, diante de suas sérias limitações, é praticamente nenhuma, de prover à própria subsistência à custa de trabalho remunerado.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 65-68), datado de julho/2009, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. O autor, 62 anos, divorciado, reside sozinho, em casa pertencente a ex-esposa, guarnecida com móveis e eletrodomésticos precários e antigos, em péssimas condições de usos. O autor não possui renda e sobrevive da ajuda de terceiros.

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. Cumpre esclarecer que as parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, bem como os juros de mora são devidos em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015770-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015770-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NELSON FRANCISCO

ADVOGADO : CELSO HENRIQUE TEMER ZALAF

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00059-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, "atentando-se que se trata de beneficiária da gratuidade da justiça, isenta ao pagamento, e ao previsto no art. 12 da Lei n. 1.060/50".

Apelou, a autora, suscitando, preliminarmente, a nulidade do processo ante o cerceamento de defesa consubstanciado no indeferimento de produção de prova oral e, no mérito, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Através do laudo médico produzido em 23.04.2009, atestou, o Sr. Perito, que, não obstante o autor seja portador de patologia da coluna lombo sacro, hipertensão arterial sistêmica e patologia cardiológica, não ficou constatada invalidez para o trabalho (fls. 129-130).

Conquanto o postulante tenha acostado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de determinados tipos de atividades laborativas ("atividades pesadas" - fls. 24-35, 40-42 e 64), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos atestados médicos particulares, refutaram as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico do postulante, bem como do tipo de atividade que declarou exercer.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016762-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016762-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVENAL APARECIDO SALLES

ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES LEMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00063-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido de benefício assistencial, pelo que condenou o réu ao pagamento de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários

advocatícios fixados em R\$600,00. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelação do INSS às fls. 156-165, sustentando a carência da ação por falta de interesse de agir, pela ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito requer a reforma da sentença no que tange ao termo inicial, pleiteando seja fixado a partir da data da juntada do laudo social, e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Recurso adesivo do autor (fls. 182-185), pleiteando a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 20%.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação (04.04.2008) e a sentença (registrada em 17.09.2009), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Preliminarmente, a despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS, às fls. 68-72, apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão do autor, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial do benefício, e ao *quantum* dos honorários advocatícios, razão pela qual o mérito não será analisado.

Mantido o termo inicial para pagamento do benefício na data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016790-64.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016790-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AQUILINO RODRIGUES RAMOS

ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER

No. ORIG. : 09.00.00321-0 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (15.10.2008). Determinou o pagamento das prestações em atraso com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, a partir do requerimento administrativo, e correção monetária pelo IGPM-FGV, a partir do vencimento de cada parcela devida. Condenou o requerido ao pagamento de honorários periciais e advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial, a correção monetária segundo os índices estabelecidos pelo TRF da 3ª Região e a redução da verba honorária a 5% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor acostou CTPS que comprova que possui vínculos de trabalho registrados nos períodos de 03.11.1987 a 30.04.1988 e de 01.04.1989 a 02.04.1990 (fls. 14-16) e extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais" que registra, além dos vínculos já aludidos, o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 06.2008 a 09.2008 (fls. 17-20).

Por fim, novos extratos do "CNIS", acostado pela Autarquia Federal às fls. 42-49, registram que autor celebrou novo vínculo de trabalho, com a "Prefeitura Municipal de Coronal Sapucaia", em 01.02.2009, não havendo registro de baixa. Assim, restou demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação, em 03.02.2009.

O Sr. Perito Judicial, em laudo médico elaborado em 07.07.2009, atestou ser, o autor, "*portador de úlcera venosa crônica em membro inferior esquerdo por insuficiência venosa crônica esquerda decorrente de fratura em tibia e fíbula esquerdas - CID I83.9, L97 e I87*". Destacou que "*as doenças apresentadas pelo periciado o impedem de exercer atividades braçais, devido a dor conseqüente das atividades forçadas, o edema apresentado, bem como o risco de infecções secundárias devido a grande extensão da úlcera em perna esquerda; devido a isto o periciado fica limitado as atividades laborativas e impedido das atividades braçais*" (sic). Concluiu, assim, pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Não fixou termo inicial de incapacidade (fls. 81-84).

De acordo com as conclusões apontadas nos laudos periciais e as informações colhidas do extrato do CNIS, constata-se que, embora apresentasse incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas, nos termos do laudo pericial supra referido, o autor conseguiu reabilitar-se e manter vínculo empregatício até a presente.

Incabível, portanto, a concessão do benefício pleiteado.

Dito isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017099-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EUGIDIO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00015-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, com as ressalvas dos artigos 11 e 12 da Lei n.º 1.060/50.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, acostado às fls. 54-55, atestou a ausência de incapacidade laborativa para as atividades habituais do postulante. Asseverou, o Sr. Perito: "*o autor apresenta escoliose lombar e moléstia caracterizada por espondilose coluna lombo sacra com história pregressa de dor há +/- 18 meses que necessitou de afastamento das atividades laborativas por 50 dias recebendo auxílio-doença da empresa 20 dias e do INSS 20 dias como não conseguia trabalhar (sic) e o INSS não prolongou o afastamento, procurou através da Justiça restabelecer o auxílio-doença porém a empresa reintegrou para o quadro de funcionários com a função de vigia atividade que não exerce esforço e que realiza até a presente data; o autor não apresentou no momento ao exame físico alterações de sensibilidade, sem atrofia muscular e sem déficit funcional, eventualmente pode ocorrer crises algicas de natureza funcional ou secundária a fenômenos degenerativos, podendo incapacitar parcial e temporariamente em algumas ocasiões mas passível de melhora com terapia padrão*".

Os documentos médicos particulares acostados pelo postulante não registram incapacidade para o trabalho (fls. 16-20).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.

Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017680-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017680-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA JOSE APARECIDA GARBO DA SILVA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00188-5 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da "alta programada - 11.11.2006".

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, realizado em 11.05.2009, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Asseverou, o Sr. Perito, que "a Sra. Maria José Aparecida Garbo da Silva, 46 anos, trabalhadora de serviços gerais, apresenta trombose de perna esq. já calcificada; atualmente toma antiinflamatório (diclofenaco 1 comp. ao dia); deambulação

normal, coluna dorsal normal; queixa de dor na coluna, mas não faz tratamento", concluindo que "não há incapacidade" (fls. 199-200).

Da mesma forma, a postulante acostou documentos médicos particulares que não comprovam incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fls. 27-28, 37-40 e 201-202).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões neles contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.

Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018131-28.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.018131-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAMONA IZIDRA ROBALDO

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

No. ORIG. : 07.00.02553-7 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, pelo que condenou o réu ao pagamento de um salário mínimo mensal e abono anual, a partir da data do requerimento administrativo, incidindo sobre as parcelas vencidas correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, pelo IGPM-FGV, e juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano. Despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Apelação do INSS às fls. 86-91, pugnando pela reforma da sentença no que tange ao termo inicial, pleiteando seja fixado a partir da data da juntada do laudo pericial (18.09.2008), a redução dos honorários advocatícios para 10%, bem como a incidência dos índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões.

Decido.

O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial do benefício, aos índices de correção monetária e juros de mora e ao quantum dos honorários advocatícios, razão pela qual o mérito não será analisado.

O termo inicial para pagamento do benefício é a data do requerimento do benefício na via administrativa, apresentado em 23.08.2000 (fl. 16).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de um por cento ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. Contudo, mantenho-os com fixados na sentença, tendo em vista a ausência de recurso da parte autora.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, conforme a Lei nº 8.742/93, o benefício de prestação continuada não pode ser cumulado com nenhum outro benefício da seguridade ou outro regime, a não ser a assistência médica, sendo também indevido o abono anual, por força do artigo 40, da Lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido a jurisprudência, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO EM VALOR NÃO INFERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO - APLICABILIDADE DE IMEDIATA DO ARTIGO 201 § 5º E 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

....

6. *omissis*

7. O abono anual é devido ao segurado e aos dependentes que durante o ano receberão auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria, e pensão por morte. Não inclui a lei os titulares da Renda Mensal Vitalícia, entre os benefícios que comportam o abono anual, porque a Renda Mensal Vitalícia desde a sua instituição tem caráter de amparo social

8. omissis." (TRF 3ª Região, AC 95.03.006288-8; 5ª Turma; v. u., Relatora Juíza Leide Cardoso, j. 10.06.2002, DJU 21.10.2002).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir o percentual da verba honorária para 10% (dez por cento) e fixar os critérios de correção monetária conforme exposto. De ofício, excluo da condenação o abono anual indevido em se tratando de benefício de prestação continuada. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018515-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018515-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA SALETE TAVARES DE LARA

ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00133-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas, despesas processuais ou honorários advocatícios, por ser a postulante beneficiária da justiça gratuita.

Apelou, a autora, suscitando, preliminarmente, o cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de nova perícia médica com médico especialista e, no mérito, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Não prospera a alegação da postulante acerca de eventual ocorrência de cerceamento de defesa em virtude da não realização de novo exame médico pericial com profissional especialista.

In casu, a autora alegou incapacidade laborativa por quadro de "bronquite, doença esta que se agrava a cada dia que passa, evoluindo para enfisema pulmonar, DPOC" e "episódios depressivos graves" (fl. 03).

O exame médico pericial foi realizado pelo Sr. Jorge Alfredo Orsi, médico perito com curso em pós-graduação em Perícia Médica ministrado pela Fundação Unimed, tendo como instituição certificadora a Universidade Gama Filho. É, antes de qualquer especialização, médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

Assim, o pedido de nova perícia, corretamente indeferido pelo juízo *a quo*, é descabido, eis que o perito judicial realizou análise minuciosa da situação da periciada, justificando as suas conclusões. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo à análise de mérito.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico, produzido em 23.11.2009, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Asseverou, o Sr. Perito: "*de acordo com a realização do exame médico pericial, constatou-se que a Requerente é portadora de distúrbio ventilatório obstrutivo moderado nos pulmões, decorrente dos 35 anos que foi fumante; o Exame Psíquico demonstrou-se normal, a Examinanda demonstrou-se consciente, vigil, atenta, concentrada, globalmente orientada, atitude geral cooperante e simpática, informando adequada e francamente, juízo Crítico de Realidade preservado, mantendo-se adequada ao ambiente e à situação de entrevista pericial, humor sem polarização, psicopatologia com sensório claro, memória preservada em todos os aspectos, linguagem adequada e precisa, sem arborizações, sem prolixidade, inteligência normal, volição e pragmatismo útil preservados à entrevista; seu quadro depressivo encontra-se controlado na atualidade; clinicamente encontra-se em bom estado geral, não encontra-se inválida ou incapacitada para o trabalho e para a sua vida habitual*" (sic) (fls. 52-56).

No mesmo sentido, os documentos médicos acostados pela postulante comprovam que padece de doença respiratória mas não demonstram incapacidade para o trabalho (fls. 16-25).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018685-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018685-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE LEITE DA SILVA

ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00091-2 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento "dos ônus de sucumbência, bem como dos honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) do valor dado à causa, nos limites da justiça gratuita".

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial acostado às fls. 61-65, datado de 08.09.2008, atestou a ausência de incapacidade laborativa omni-profissional. Não obstante o Sr. Perito tenha atestado que o autor é portador de "*atrofia do globo ocular esquerdo, ametropia e pterígio em olho direito*", concluiu que: "*goza da plenitude das faculdades mentais e não existe redução efetiva ou impedimento da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que possa receber ou transmitir informações que o impeçam de ver, ler, assinar, transmitir ou receber informações, de adotar postura de trabalho, efetuar gestos necessários, caminhar, desviar de objetos, superar barreiras arquitetônicas necessárias ao seu desempenho de função ou atividade a ser exercida, como também, se constatou que é capaz de se deslocar até empresa ou ambiente de trabalho utilizando transporte coletivo ou por meios próprios e lá permanecer e não vai necessitar de maior esforço físico para a execução de atividades habituais que lhe garantam a subsistência, como também não necessita de terceiros para a execução das atividades da vida habitual e cotidiana*" e, por fim, que, "*a luz do atual exame clínico e dos elementos contidos nos presentes autos conclui-se que é portador de alterações anatômicas e funcionais do aparelho visual que não são causa de incapacidade laborativa e são consideradas como função visual normal de acordo com a atual legislação brasileira que tem como palavra a inclusão social*" (sic).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - *Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- *A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

- *Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

- *Ausência de incapacidade laborativa.*

- *Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

- *Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019473-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019473-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IVETE APARECIDA VITOR GONCALVES

ADVOGADO : DENISE DE JESUS ZABOTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00147-9 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial acostado às fls. 65-68, datado de 14.07.2009, atestou que "*não foi comprovada correlação clínica de incapacidade laboral*". Asseverou, o Sr. Perito: "*com base nos elementos, fatos expostos e analisados, conclui-se que a autora é portadora de quadro clínico compatível com tendinopatia bilateral de ombros, mialgia de membros superiores e lombalgia mecânica, não existindo incapacidade laborativa*" (sic).

Os documentos médicos particulares acostados pela postulante (fls. 08-24 e 81-88), conquanto atestem que a postulante possui problemas ortopédicos, não registram incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019493-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019493-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA EDNA SCAION TATACHOLI

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00032-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, com as ressalvas dos artigos 11 e 12 da Lei n.º 1.060/50.

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, acostado às fls. 109-116, atestou a ausência de incapacidade laborativa para as atividades habituais da postulante. Não obstante o Sr. Perito tenha atestado que a autora é portadora de "hipertensão arterial sistêmica (CID I10), transtorno depressivo recorrente com episódio atual grave e sintomas psicóticos (delírios sistematizados) (CID F33), osteoatrose nos joelhos e trombose venosa profunda (CID I50.0)", concluiu que "o exame físico realizado na perícia dia 05/11/2009 apresentou resultados dentro da normalidade com preservação da autonomia pessoal, instrumental e psíquica, não coadunando com a exuberância dos sintomas e queixas apresentadas pela periciada; portanto, não caracteriza uma invalidez permanente e total por doença, uma vez que não se encontram

esgotados os recursos terapêuticos atualmente disponíveis para sua recuperação e não gerou incapacidade laborativa para exercer sua atividade habitual do lar".

Conquanto a postulante tenha acostado documentos médicos particulares que atestam a incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fls. 24-33), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente as datas constantes dos atestados médicos particulares, refutou as conclusões destes através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante, bem como do tipo de atividade profissional por ela exercida. O perito judicial foi peremptório ao afirmar que "*as patologias apresentadas pela periciada não são incapacitantes e podem ser controladas e acompanhadas em ambulatório conforme já vem ocorrendo*" (resposta ao quesito n.º 05 da postulante). Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR n.º 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0019654-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019654-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE ORFEI LOURENCO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 08.00.00104-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (15.02.2008).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 09.11.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, arguindo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a impossibilidade de antecipação da tutela por representar perigo de irreversibilidade da decisão. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a correção monetária e os juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009.

Com contra-razões.

É o relatório

Decido.

Verifico a existência de erro material na sentença no tocante ao termo inicial do benefício, porquanto constou a data da cessação indevida do auxílio-doença, mas inexistente concessão anterior de benefício.

Portanto, fixo o termo inicial em 15.02.2008 (data do requerimento administrativo), nos termos do pedido, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Informações do INSS (fls. 116) demonstram que a renda mensal do benefício foi fixada em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) e, considerando-se que entre a data do requerimento administrativo (15.02.2008) e a sentença (registrada em 09.11.2009), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório.

Não merece ser conhecido o recurso no que respeita à atribuição de efeito suspensivo à apelação, porquanto inadequada a via eleita pelo recorrente. Nos exatos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, contra a decisão que estipula os efeitos em que a apelação é recebida cabe agravo.

Com relação à antecipação dos efeitos da tutela, a eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão.

Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação desta, a tutela deve subsistir.

Matéria preliminar rejeitada.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, informações do CNIS demonstram o recolhimento de contribuições à Previdência Social, como segurada facultativa, de 03.2006 a 12.2006, 02.2007 a 06.2007, 08.2007 a 12.2007 e 02.2008 a 05.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 06.08.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de osteoartrose degenerativa de coluna lombar com irradiação para MID e câncer de pele em tratamento, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, desde 02.2008.

Os documentos juntados pela requerente reforçam as conclusões do perito.

O assistente técnico do INSS discordou do laudo pericial e alegou ausência de incapacidade laborativa.

Tendo o perito judicial, profissional imparcial, atestado a incapacidade para o trabalho e, diante da ausência de perspectiva de retorno ao mercado de trabalho, em decorrência da enfermidade, forçoso o reconhecimento de que a incapacidade da autora ao trabalho é total e permanente.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou recolhimento de contribuições previdenciárias por tempo superior.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou parcial provimento à apelação para que a correção monetária das parcelas vencidas sejam nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos, e para fixar os juros de mora em 1% ao mês, a contar da citação. Corrijo o erro material na sentença no tocante ao termo inicial do benefício e fixo-o em 15.02.2008 (data do requerimento administrativo), nos termos do pedido. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020626-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020626-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES BEZERRA LIMA
ADVOGADO : MARCELO DEZEM DE AZEVEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00183-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de "taxas judiciárias" e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com as ressalvas do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido atestou a ausência de incapacidade laborativa para as atividades habituais da postulante. Não obstante o Sr. Perito tenha atestado que a autora é portadora de "*espondiloartrose com degeneração discal lombar e cervical, abaulamento de discos lombares e artrose no joelho direito*", concluiu que "*tecnicamente não existe incapacidade laborativa, porque a parte autora tem condições de exercer ocupação que lhe garanta a subsistência; existe restrição para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso e a realização de longas caminhadas; a parte autora pode continuar a exercer a função de cozinheira, porque esta atividade não requer a realização das restrições acima; ela também pode trabalhar em outras atividades compatíveis com sua aptidões e características pessoais*" (fls. 120-125).

Conquanto a postulante tenha acostado documentos médicos particulares referindo a incapacidade para o exercício de atividades laborativas (fls. 17-39, 87-88, 106-108 e 112-116), merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos que, elaborado posteriormente às datas constantes dos atestados médicos particulares, refutou as conclusões deste através de análise minuciosa do quadro clínico da postulante e a análise do tipo de atividade profissional por ela exercida. O perito judicial foi peremptório ao afirmar que a autora está incapacitada apenas "*para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso e a realização de longas caminhadas*", podendo, como já analisado, "*continuar a exercer a função de cozinheira, porque esta atividade não requer a realização das restrições acima*". Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021239-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : RENATA CRISTINA MONTEIRO

ADVOGADO : ÉRICA FERNANDA CASTELETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00158-5 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de epilepsia, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa". Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho. Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0021579-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021579-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE BENEDITO DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00120-8 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir da "data do processo administrativo".

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observado o disposto artigo 12, da Lei 1.060/50.

Apelou, o autor, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar sua qualidade de segurado, o autor acostou comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias efetuados no período de 06.2006 a 12.2007 (fls. 09-27).

Extrato de informações do CNIS, acostado às fls. 38-42, registra que o autor possui vínculos empregatícios registrados no período descontínuo de 20.07.1979 a 23.11.1987 e que efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 06.2006 a 07.2008.

Não há registros de contrato de trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias no período compreendido entre 23.11.1987 e 06.2006.

O laudo médico pericial, realizado em 03.08.2009, atestou que o requerente é portador de "*epilepsia sintomática com crises parcialmente controlada*". Concluiu, o Sr. Perito, pela incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas, esclarecendo que "*com o controle das crises ou mesmo com crises bem esporádicas é possível a volta ao trabalho desde que as restrições ao trabalho para o paciente epilético sejam respeitadas*" e que "*o autor exhibe hiperqueratose palmar, sinal indicativo de trabalho manual com aplicação de força física*". Com base nos documentos médicos acostados, indicou que o autor passa por tratamento médico para controlar as crises desde o ano de 2000 (fls. 63-72).

Os documentos médicos particulares acostados pelo requerente, datados de 26.04.2006 e 06.11.2007, comprovam que passa por tratamento médico desde maio de 1999 e que, devido à dificuldade no controle das crises epiléticas, está incapacitado para o trabalho (fls. 07-08).

Assim, conforme laudo pericial e demais documentos acostados, a incapacidade laborativa atingiu o apelante anteriormente ao seu reingresso ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social.

Não há elementos que atestam que a incapacidade ocorreu enquanto detinha a qualidade de segurado, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021594-75.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.021594-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DEOLINDA BOTELHO BARBOSA

ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00006-7 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apelação da requerente às fls. 185-200, sustentando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa pela não realização de perícia complementar, bem como de um novo estudo social. No mérito requer a sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante à alegação de cerceamento de defesa não assiste razão à parte autora, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia. *In casu*, o juízo *a quo* fundamentou a dispensabilidade de esclarecimentos acerca do laudo pericial sob o argumento de ser ele conclusivo quanto à capacidade da autora (fl. 133).

No tocante a realização de novo estudo social, diante da prova técnica realizada às fls. 105-106 (laudo pericial), despicienda a produção de outras provas, posto que inócuas.

No mérito, o benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 105-106, realizado em 14.07.2009, a autora, 61 anos, refere ser portadora de HAS e dores articulares. Não apresentou nenhum documento médico que comprovasse sua patologia. Concluiu, o sr. Perito, *que a pericianda não apresenta patologia grave que a impeça de fazer trabalhos domésticos, como sempre o executou, não havendo indicação clínica de invalidez.*

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021776-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021776-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ORIDES FELIX DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00112-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS informou, às fls. 91, que o autor passou a receber, em 29.01.2009, aposentadoria por idade (NB 143.442.649-9).

Pela sentença de fls. 94-98, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, diante da inacumulação de aposentadorias, nos termos do artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em suas razões de recurso, o autor trata de matéria diversa daquela julgada na decisão recorrida. Insurge-se, em suas razões, reportando-se à existência de prova material de que o autor não possui condições de continuar trabalhando e pede a desconsideração do laudo pericial, o qual, na verdade, lhe foi favorável ao concluir pela incapacidade total e permanente para suas atividades habituais. Não fosse só, refere-se ao depoimento pessoal, no entanto, sequer foi realizada audiência.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Cite-se, a propósito:

"Processual Civil. Recurso de Apelação. Não conhecimento.

A autarquia-apelante ofereceu recurso totalmente dissociado da decisão da sentença. Inexiste razões de fato e de direito que a levou a recorrer, exigência expressa no inciso II do art. 514, do CPC.

Não conhecimento da apelação.

(TRF 2ª Região, AC nº 0202398/96-RJ, 1ª turma, publ. Em 18/04/1996, pg 25255, Rel. Juiz Nery Fonseca, v.u.)".

Ainda, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 3ª edição, pg. 745:

"T a III: 10. Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."

In casu, resta clara a dissonância entre a sentença e as razões do recurso, na medida em que, os fundamentos e pedidos formulados não dizem respeito à sentença atacada e, portanto, não podem conduzir à sua reforma ou manutenção, finalidade única deste meio de impugnação.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, pois dissociada dos autos, não podendo sequer ser conhecida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022182-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022182-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : RENATO SILVA PALHAO

ADVOGADO : VALMIR APARECIDO MOREIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 05.00.00028-0 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a manutenção de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a primeira alta médica.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, verifica-se do extrato do CNIS, acostado pelo INSS (fls. 109), que a renda mensal da aposentadoria por invalidez corresponde a R\$ 1.486,12 (hum mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e doze centavos). Considerando-se o montante apurado entre a data da primeira alta médica (03.10.2004) e a do restabelecimento do benefício (06.04.2005), determinado nos autos da medida cautelar (fls. 103), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso "ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116). Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022309-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IVANI GONCALVES CITELLI

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00008-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de prova testemunhal. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE.

IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de osteoartrose da coluna vertebral de caráter incipiente, compatível com sua faixa etária e sexo, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022402-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022402-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CRISTIANO APARECIDO DE ALMEIDA DE LUCA
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00043-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou auxílio-doença, a partir do dia imediatamente subsequente ao da cessação do auxílio-doença nº 570.893.795-1 (29.02.2008).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, pelo prazo de doze meses, a partir da data da sentença. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Sem custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O autor apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez; a fixação do termo inicial do benefício em 29.02.2008 (dia imediatamente subsequente ao da cessação do auxílio-doença nº 570.893.795-1). Requer, ainda, se vencido, o auxílio-doença pelo prazo mínimo de doze meses, nos termos da proposta de acordo feita pelo INSS, com possibilidade de conversão em aposentadoria por invalidez, após realização de avaliação médica. Por fim, requer a incidência, sobre os atrasados, de correção monetária e a condenação da autarquia em custas processuais.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O auxílio-acidente é benefício personalíssimo, mensal, vitalício, sendo pago enquanto o segurado acidentado viver, correspondente a 50% do salário-de-benefício do segurado, nos termos do artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91 (com a alteração introduzida pela Lei nº 9.032/95), devendo incidir a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua cumulação com qualquer espécie de aposentadoria.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 22.11.2007 a 28.02.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 14.05.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelante, portador de fratura não consolidada de perna esquerda, em decorrência de acidente de trânsito. Considerou-o incapacitado para o trabalho de forma total e temporária, desde a data do acidente (26.08.2007). O perito afirmou, em resposta aos quesitos, que o autor, quando da alta do auxílio-doença (28.02.2008), já estava incapacitado. Destacou, por fim: "*Concluo pela incapacidade física temporária por 01 (um ano), a partir da data desta perícia, para tratamento cirúrgico adequado e reabilitação*".

O autor acostou atestado médico, de 28.03.2008, afirmando que não apresenta condições ao trabalho, por tempo indeterminado, devido a pseudo artrose de pilão tibial, como seqüela de fratura exposta.

Quanto à carência, foi vítima de acidente de trânsito. O evento subsume-se à hipótese de dispensa de carência prevista no artigo 26, inciso II, da Lei 8.213/91, que dispõe:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. (...)" (grifo meu).

Comentando o inciso supra, Wladimir Novaes Martinez observa que "Não há carência para a incapacidade decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa. Este pode ser um dos descritos nos arts. 19/21 e outros mais, causadores dos mesmos impedimentos da atividade, não oriundos do labor. Enfim, qualquer evento doméstico ou estranho ao lar, acontecido nos momentos de não-execução do trabalho, geradores de inaptidão por mais de quinze dias" (Op. cit., p. 189) (grifei).

Também Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior comentam que restou "(...) mantida no inciso II, a regra que dispensa a carência quando o risco social decorrer de acidente de qualquer natureza, ou doença profissional ou do trabalho" (In "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", 3ª edição, Porto alegre, Livraria do Advogado/Esmafe, 2003, p. 106) (grifo meu).

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença, pelo prazo mínimo de doze meses a partir da data da perícia, nos termos da sentença e do laudo pericial.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da parte autora para atividade diversa compatível, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas. Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 29.02.2008, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício pelo prazo mínimo de doze meses a partir da data da perícia, facultando ao INSS a realização de exames periódicos, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91; fixar o termo inicial do benefício em 29.02.2008, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença; e para que a correção monetária das parcelas vencidas seja nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022513-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022513-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PATRICIA MARINETO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES

No. ORIG. : 08.00.00080-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, a partir de fevereiro de 2008.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, a contar da data da cessação administrativa, devendo ser mantido até recuperação, verificada em perícia designada pela autarquia. Sobre os atrasados deverão incidir correção monetária e juros de mora à razão de 1% ao mês, desde que as parcelas se tornaram devidas. Determinado o encaminhamento da autora ao processo de reabilitação profissional, a cargo de INSS. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício à autora. Requer, no entanto, a correção monetária com base na Lei nº 11.960/2009 e a fixação dos juros de mora a partir da citação.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença prolatada concedeu o auxílio-doença. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne à correção monetária e aos juros de mora.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora mantidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para estabelecer a correção monetária das parcelas vencidas nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos, e para que os juros de mora incidam a partir da citação.

Mantenho a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022517-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022517-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSINA MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : ANDREIA RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00077-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de hipertensão arterial e entesopatias crônicas, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "*Não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- *A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

2- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

3- *O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

4- *É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

5- *Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

6- *Apelação improvida"*

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022662-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022662-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA BECKER TEIXEIRA

ADVOGADO : VALTER LUIS DE MELLO

No. ORIG. : 07.00.00168-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença, desde a indevida cessação (26.11.2005).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, a qual foi revogada por decisão proferida em agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença. Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial; juros de mora e correção monetária de acordo com a Lei nº 11.960/2009, e redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 22.12.2004 a 22.03.2005 e 12.05.2005 a 26.11.2005.

Há, ainda, requerimentos administrativos, protocolados em 23.12.2005, 19.06.2006, 31.07.2006 e 13.09.2006.

Não obstante o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91 tenha sido excedido, tendo em vista o recebimento de auxílio-doença até 26.11.2005 e o ajuizamento da ação em 21.08.2007, é possível a concessão do benefício.

O perito respondeu, em resposta aos quesitos, que a parte autora estava incapacitada para o exercício de sua atividade habitual quando da cessação administrativa do benefício (26.11.2005).

Destarte, restou comprovado que, quando ainda era considerada segurada pelo sistema previdenciário, encontrava-se acometida de enfermidade que a impediu de exercer atividade laboral e, portanto, de efetuar o recolhimento das contribuições.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de epilepsia, hipertensão com níveis pressóricos bastante elevados, doença degenerativa com osteoartrose e degeneração de quadril e coluna lombar, bem como, gonoartrose de joelhos, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

A requerente acostou atestados médicos, emitidos em 12.05.2005, 28.07.2005, 19.08.2005, 22.09.2005, 25.11.2005, 21.12.2005 e 01.08.2007, afirmando, em suma, não possuir condições para o trabalho em razão de artrose lombar, coxo femoral e de joelhos; hipertensão arterial, insuficiência cardíaca e varizes de membros inferiores. Juntou, ainda, vários exames de raio X de coluna, joelho, calcâneo e coxo-femoral, realizados entre 17.08.2005 e 31.07.2007, demonstrando que as doenças diagnosticadas pelo perito já existiam na ocasião da em que detinha a qualidade de segurada.

O assistente técnico do INSS discordou do laudo pericial e alegou ausência de incapacidade laborativa.

Tendo o perito judicial, profissional imparcial, atestado a incapacidade total e permanente e, diante da ausência de perspectiva de retorno ao mercado de trabalho, em decorrência da enfermidade, forçoso o reconhecimento da incapacidade da autora.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

Desse modo, constatada a incapacidade permanente para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para, nos termos do pedido, reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve retroagir a 27.11.2005, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época. Devem ser descontados os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora mantidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para que as parcelas vencidas sejam corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, e para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022719-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022719-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ROSA REAMI PERON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00095-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de lombalgia, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022912-93.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DALVA CONSOLACAO DIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00094-9 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença ou, subsidiariamente, conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico, produzido pelo IMESC, constatou que a autora é portadora de lombalgia e osteoporose, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O *expert* concluiu: "*não caracterizada situação de incapacidade ou redução de sua capacidade laborativa*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

No tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão à apelante. O perito judicial realizou análise minuciosa das condições da autora, respondendo aos quesitos e justificando as suas conclusões, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que, o laudo pericial, realizado por profissional integrante do IMESC, é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que a requerente encontra-se apta ao trabalho.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023023-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023023-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUZIA MERCEDES AGRADANO DE SOUZA

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE RUBIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00030-4 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A requerente apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 71-72, o sr. Perito concluiu que a pericianda não sofre de nenhuma moléstia que a incapacite para o trabalho. "*.. a paciente relata ausência de sintomas, encontra-se em bom estado geral, comunicativa e orientada no tempo e no espaço.*"

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023439-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023439-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EDSON VITOR FERREIRA
ADVOGADO : CAROLINA DE ALMEIDA DINIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00002-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de taxas judiciárias e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, suscitando, preliminarmente, realização de nova perícia ou a complementação daquela existente. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão ao requerente.

O perito judicial realizou análise minuciosa das condições do autor, respondendo aos quesitos e justificando as suas conclusões, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que, o laudo pericial é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que o apelante encontra-se apto ao trabalho.

Ademais, os quesitos complementares, apresentados às fls. 83-84, em nada alterariam o deslinde da causa, porquanto, suas respostas podem ser extraídas da leitura do laudo existente.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "*Ante o exposto, conclui-se que o autor apresentou transtornos mentais e de comportamento devido a uso crônico de bebidas alcoólicas, mas que estão estabilizados de modo a permitir, no momento, a realização de atividades laborativas como meio de subsistência própria*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023626-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023626-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA PAIXA CAMBUI

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00083-7 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da ação, ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de audiência de instrução, e suscitando nova perícia. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ªRegião, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Da mesma forma, ausente um dos requisitos para a concessão do benefício (*in casu*, incapacidade para o trabalho), seria inútil a anulação da sentença para oitiva de testemunhas, visando comprovar a qualidade de trabalhador rural, em regime de economia familiar.

No tocante ao pedido de nova perícia, também não assiste razão à requerente.

O perito judicial realizou análise minuciosa das condições da autora, respondendo aos quesitos e justificando as suas conclusões, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que, o laudo pericial é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que a apelante encontra-se apta ao trabalho.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de patologia degenerativa da coluna lombar, compatível com a sua idade, e hipertensão arterial controlada por medicamentos, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024064-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024064-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TERESA VAZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00111-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da ação, ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de quadro de falta de ar, tosse e hipertensão arterial, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- *Apelação improvida*"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5019/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0760806-07.1986.4.03.6183/SP

89.03.036245-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO MOTA DE SOUZA

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.07.60806-3 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De acordo com consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifico que o autor, ora apelante, faleceu em 03.10.2009, pelo que se faz necessária a habilitação dos dependentes econômicos ou herdeiros.

Desse modo, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se:

1) o patrono do requerente para que promova referida habilitação, juntando a documentação necessária;

2) o INSS para que informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034989-23.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.034989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO DANGIO POLI

ADVOGADO : DEANGE ZANZINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAU SP

No. ORIG. : 93.00.00105-1 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Comprove, o INSS, que o benefício da autora (NB nº 21/72.332.882-0) foi cessado, conforme alegado às fls. 43/44.
I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000758-69.1999.4.03.6183/SP
1999.61.83.000758-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIO PEIXOTO ARANTES
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DESPACHO

Fls. 168-170: Manifeste-se o INSS.
I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042560-02.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.042560-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : AFONSO JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANALICE QUEIROZ DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.15.03950-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano prestado na Tapeçaria José Ivo Brejão, como ajudante de tapeçaria, de 02/07/1965 a 28/02/1968, sem registro em CTPS, para propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 24/08/1998 (fls. 59, verso).

A sentença de fls. 194/198, proferida em 12/01/2000, julgou improcedente o pedido, por considerar não comprovada a relação empregatícia alegada, através de início de prova material. Condenou o autor ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado a partir do ajuizamento, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente sustentando, em síntese, que restou demonstrado o trabalho urbano questionado, fazendo jus à revisão da aposentação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, como ajudante de tapeçaria, sem registro em CTPS, para somado aos demais lapsos períodos incontroversos, propiciar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para comprová-lo, vieram aos autos os seguintes documentos que interessam à solução da lide:

- declaração do representante da Tapeçaria Brejão Ltda de 01/09/1995, informando que o requerente trabalhou na mencionada empresa nos períodos de 02/07/1965 a 28/02/1968 e de 01/03/1968 a 31/01/1969, exercendo a função de

ajudante de tapeceiro. Apontou, ainda, que não foi possível fornecer uma cópia da ficha de registro de empregado, pois foram destruídas no incêndio ocorrido nos arquivos (fls. 40), e

- CTPS expedida em 13/06/1966, indicando como primeiro vínculo empregatício de 01/03/1968 a 31/01/1969, como ajudante de tapeçaria, no estabelecimento de José Ivo Brejão (fls. 11/12)

Foram ouvidas três testemunhas a fls. 123, 153 e 185.

A primeira, o ex-empregador do autor, o Sr. José Ivo Brejão, declara que o requerente lhe prestou serviços de 1965 a 1969, em sua empresa de tapeçaria. Esclarece que, inicialmente o requerente trabalhou sem registro em CTPS, passando a ser registrado aproximadamente dois anos depois. Acrescenta que em 1969 ou 1970 o imóvel onde estava instalada a empresa foi objeto de desapropriação, motivo pelo qual o depoente transferiu a empresa para outro local e que todo o material da época foi levado para um barracão próximo à residência do depoente. Posteriormente, esse local foi invadido e os ocupantes atearam fogo e que no meio desse material havia o livro de registro de empregados, onde constava o nome do autor. Informa que não fez o registro da ocorrência na polícia, por considerar que aquele material não tinha mais utilidade.

A segunda testemunha relata conhecer o requerente há vários anos e que trabalhou em sua companhia na Tapeçaria Brejão de 1965 a 1969, na época o depoente era tapeceiro e o autor laborava como ajudante de tapeceiro. Aponta o depoente que permaneceu prestando serviços no mencionado estabelecimento até o ano de 1962.

A terceira testemunha declara que laborou com o requerente na empresa do Sr. José Ivo Brejão, denominada Tapeçaria Brejão Ltda no período de 1964 a 1965, sendo que tanto o autor, como o depoente, trabalhavam como ajudante.

In casu, verifica-se que a declaração de exercício de atividade urbana firmada por ex-empregador, equivale à prova testemunhal, não podendo ser considerada como prova material. Além do que, tal documento não é contemporâneo ao período de trabalho que pretende demonstrar.

Conquanto haja o depoimento de 03 (três) testemunhas confirmando o labor como ajudante de tapeceiro, não é possível reconhecer o tempo de serviço respectivo, sem a existência de início razoável de prova material, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região - AC 03083308-6 - Segunda Turma - DJ data:04/09/1996, página: 64783- rel. Juiz Arice Amaral)

Assim, não há como reconhecer que o autor tenha laborado na empresa do Sr. José Ivo Brejão, como ajudante de tapeceiro, no período questionado.

Desse modo, não há reparos a serem feitos no cômputo do tempo de serviço realizado pelo ente previdenciário, restando correto o coeficiente aplicado ao salário-de-benefício para a aferição do valor da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do autor, mantendo a sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047901-18.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.047901-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THAMIR PRADO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SHIRLEY VAN DER ZWAAN
APELADO : DONARIA MARIA DAS DORES CORREA PEPERAIO e outro
: MANOEL ALEXANDRINO SANTIAGO
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA
SUCEDIDO : ENOCH GONCALVES DA SILVA falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 91.00.00006-2 5 Vr MAUA/SP
DESPACHO
Fls. 184-192: Manifeste-se o INSS.
I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025547-53.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.025547-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : IDALINA STANZANI PARIZI
ADVOGADO : JONATHAS LISSE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.12039-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos contra conta de liquidação elaborada pela autora.

Alega, o INSS, que o valor pleiteado extrapola os limites da sentença transitada em julgado. Sustenta que "*a embargada apurou diferenças até outubro de 1995, no entanto, tais diferenças são indevidas, vez que a presente ação versa sobre revisão do primeiro reajuste, a partir de ABRIL/89, quando o artigo 58 do ADCT passou a surtir efeitos e o valor de cada benefício passou a corresponder, em salários-mínimos, ao que correspondia na data da concessão - ANTERIORMENTE AO PRIMEIRO REAJUSTE, PORTANTO - não há mais diferenças a favor da embargada*". Assim, "*(...) de forma alguma pode haver diferenças com relação às parcelas posteriores a ABRIL/89*".

Embargos à execução recebidos com efeito suspensivo (fl. 14).

Após impugnação da exequente (fls. 15-24), a MM. Juíza *a quo* decidiu (fl. 25):

"Ao setor de cálculos para que elabore conta de liquidação nos termos do julgado e do Manual de Normas Padronizadas, esclarecendo, em face do que consta nos embargos, quais os critérios utilizados na conta do embargante Defiro o cômputo da correção monetária com a aplicação dos índices expurgados do IPC, ressalvando que janeiro de 1989 deve ser calculado em 42,72%, conforme jurisprudência dominante. Int."

Cálculo do contador judicial, às fls. 27-39, apurando débito da autarquia no valor total de R\$ 84,70 (oitenta e quatro reais e setenta centavos).

Impugnação da exequente aos cálculos do contador judicial, pleiteando a elaboração de nova conta (fls. 36-38).

Concordância do INSS com os cálculos da contadoria (fl. 42).

Sentença julgando parcialmente procedentes os embargos à execução. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em razão da sucumbência recíproca. Autarquia isenta de custas. Submissão ao reexame necessário (fls. 44-47).

Apelação da exequente, às fls. 53-55. Alega que os valores da renda mensal utilizados pelo contador do juízo são os mesmos aplicados pelo INSS e não estão corretos. Assevera que o contador "*considerou uma suposta redução de benefício de 80% para 70% da RM*", quando "*a r. sentença exequenda, confirmada pelo v. acórdão de fls. manda simplesmente corrigir os benefícios pagos, pelos mesmos índices de correção do salário mínimo*".

Requer o provimento da apelação, determinando-se o acolhimento do cálculo da autora/embargada.

Recurso recebido em ambos os efeitos (fl. 73).

Decorrido o prazo para apresentação de contra-razões (fl. 77).

Decido.

Cuida-se de ação ajuizada em janeiro/1993, objetivando a revisão de benefício previdenciário de pensão por morte, com DIB em 11/05/87.

A sentença, proferida, registrada e publicada em maio/1993, julgou procedente o pedido, com fundamento na Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, nos termos *in verbis*:

"(...) **JULGO PROCEDENTE** a ação e condeno o réu a proceder todos os reajustamentos do benefício de acordo com os índices de variação do salário-mínimo, considerando como mês básico o da vigência no novo valor para elaboração das faixas salariais.

Condeno, ainda, o réu a pagar todas as diferenças devidas, calculadas nos termos da Súmula 260 do E. Tribunal Federal de Recursos, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6899/81, até fevereiro de 1986, devendo, a partir de então, ser a correção calculada nos termos do Decreto-Lei nº 2284/86, até janeiro de 1989, quando deverão ser obedecidas as disposições da Lei nº 7730/89.

O réu pagará, ainda, juros de mora desde a citação inicial, despesas processuais e honorários advocatícios quer fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação."

Em sede de apelação, a sentença foi reformada apenas para que a correção monetária incida "(...) a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices estabelecidos pelas Leis n.ºs. 6.899/81 e 8.213/91" (fls. 59-64). Trânsito em julgado em 01.06.1995 (fl. 66).

Assim, restou mantida, na decisão transitada em julgado, a revisão do benefício, mediante aplicação dos critérios da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, respeitada a prescrição quinquenal.

Iniciando a execução, a autora apresentou diferença entre dezembro/1988 e outubro/1995 (fls. 80-82).

Em embargos à execução, alega, o INSS, que o valor pleiteado extrapola os limites da sentença transitada em julgado. Sustenta que "a embargada apurou diferenças até outubro de 1995, no entanto, tais diferenças são indevidas, vez que a presente ação versa sobre revisão do primeiro reajuste, a partir de ABRIL/89, quando o artigo 58 do ADCT passou a surtir efeitos e o valor de cada benefício passou a corresponder, em salários-mínimos, ao que correspondia na data da concessão - ANTERIORMENTE AO PRIMEIRO REAJUSTE, PORTANTO - não há mais diferenças a favor da embargada". Assim, "(...) de forma alguma pode haver diferenças com relação às parcelas posteriores a ABRIL/89".

Como é sabido, os efeitos financeiros da referida súmula perduraram até março de 1989. De sorte que, considerando-se a retroação da prescrição, nada mais é devido à autora a partir de abril/1989.

Portanto, indevidas as parcelas computadas pela autora, posteriores a março/1989.

Além disso, a exequente/apelante não reduziu o coeficiente do benefício de 80% para 70%, a partir de 07.05.1988, em decorrência da extinção da cota de filho nascido em 07.05.1967, conforme consta dos dados informatizados do INSS (DATAPREV). Tal redução decorre de lei, dispensando o seu reconhecimento em sentença judicial.

Por fim, quanto à alegação da exequente/apelante, de que os valores da renda mensal utilizados pelo contador judicial - e apontados pelo INSS - estão incorretos, cumpre relevar que não houve determinação de que os mesmos fossem atrelados ao reajuste do salário mínimo, tendo, apenas, sido determinada a aplicação da Súmula 260 do TFR.

Acrescente-se que o contador é auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, e seus atos gozam de fé pública.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da autora**, devendo a execução prosseguir pelo valor apurado pela Contadoria Judicial.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008932-54.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008932-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : MARINES DE MELLO
ADVOGADO : ELIANA SAAD CASTELLO BRANCO REID e outro
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente ação interposta por MARINES DE MELLO (beneficiária de pensão de servidor público federal) em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, com vistas à incorporação, a seus proventos, do índice de 28,86% previsto na Lei 8.627/93.

- Entendo que a 3ª seção não é competente para examinar o recurso em questão.

- A controvérsia trazida aos autos diz respeito à revisão de benefício de pensão estatutária, como se verifica do documento de fls. 12.

- Estabelece o art. 10, parágrafo 1º, inc. VII, do Regimento Interno deste Tribunal:

"Art. 10 (...)

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

VII - aos servidores civis e militares;"

- Desse modo, tendo em vista que se trata de benefício pago a viúva de ex-servidor público, a competência para o julgamento da demanda é da Primeira Seção desta Corte.

- Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE PENSÃO- EX-SERVIDOR - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA - CONFLITO PROCEDENTE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL.

1. O benefício de pensão por morte de ex-servidor é de natureza estatutária, tema que não se insere na competência do Juízo Especializado em matéria previdenciária, por força da norma prevista no artigo 2o, da Resolução nº 186, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

2. Conflito negativo de competência provido. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo declarada". (TRF 3ª Reg., CC nº 2007.03.00.102408-9/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u. DJU 11.05.09, p. 284).

- Diante do exposto, declino da competência para processar e julgar o presente recurso e determino sua redistribuição a uma das Turmas da 1ª Seção deste E. Tribunal.

- Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000753-53.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.000753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO LUIZ RODRIGUES

ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SJJ>SP

DESPACHO

Fls. 129 (pedido de dilação de prazo): Defiro, pela derradeira vez (Prazo - 10 dias).

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-98.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA GIROTTO e outro

: VANESSA GIROTTO

ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA e outro

SUCEDIDO : CILES GIROTTO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação em que se objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em razão do óbito do autor, ocorrido em 18.06.2002, procedeu-se à habilitação de seus herdeiros (fls. 133 e 156-177).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com as ressalvas da Lei n.º 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a anulação da sentença ante o cerceamento de defesa consubstanciado no indeferimento do pedido de produção de prova oral e da ausência de oportunidade para apresentação de alegações finais. No mérito, requer a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Pretende o autor a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em razão de se encontrar incapacitado ao exercício de atividade laborativa e, assim, de prover seu sustento.

Dispõe o artigo 42 da Lei 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá de verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe confere direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Consoante se depreende do dispositivo *supra*, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício são: qualidade de segurado, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o número mínimo de contribuições previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido sem determinar a realização de prova pericial, eis que, tendo o autor falecido no curso do processo, teria ficado prejudicada a realização de prova pericial.

A ausência da prova técnica, no caso em análise, acarreta a total impossibilidade de aferir a principal condição para deferimento do benefício, qual seja, a existência da incapacidade.

Dáí concluir-se que, no presente feito, a realização da perícia médica era indispensável ao julgamento.

Assim, a falta de concessão de oportunidade para a realização da prova pericial requerida por ambas as partes implica cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. INVALIDEZ NÃO INSTRUÍDA. NULIDADE

1. Considerando que o art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91 estabelecem como requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, cumulativamente, a comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, doença ou lesão posterior ao ingresso como segurado (ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão), carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais) e condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador inválido, mesmo se inexistisse requerimento das partes, deveria o magistrado determinar, de ofício, a produção dessas provas, por força do que dispõe o art. 130 do CPC, pois a ele compete zelar pela instrução da causa, especialmente tratando-se de benefício previdenciário requerido por parte hipossuficiente.

2. Ainda que produzida prova pertinente à carência e a condição de segurado, não foi objeto de dilação probatória a invalidez e o momento do surgimento da doença ou lesão alegada pela parte-requerente, aspecto sobre o qual não se pode presumir a veracidade aos fatos alegados na inicial pois o INSS contesta expressamente a existência de comprovação nos autos acerca desses requisitos.

3. O indeferimento da produção regular de provas vitais para a decisão do processo, devidamente pugnadas pelas partes, implica em cerceamento de direito de defesa, com violação ao devido processo legal, além do que a prematura conclusão do feito, sem a adequada produção das provas legalmente exigidas, põe fim ao processo quando o mesmo ainda não está devidamente instruído, inviabilizando a análise do mérito por esta Corte.

4. Reformado o despacho que indevidamente negou a produção da prova pericial, deve o feito ser anulado desde então, razão pela qual os autos devem retornar ao juízo de origem visando a produção de provas pertinentes à incapacidade da parte-requerente, com ulterior processamento regular do feito.

5. Agravo retido da parte-requerente ao qual se dá provimento, prejudicada a apelação por ela interposta."

(AC n.º 1999.03.99.094362-2/SP, 2ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Juiz Carlos Francisco, d. 30/09/2002, v.u., DJU 06/12/2002, p. 494) (grifei).

O requerente juntou exames e atestados médicos, emitidos nos anos de 1997 a 2000, que comprovam ser portador de diversas patologias graves (fls. 45-77).

Não há, contudo, documento comprobatório da sua incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, não possuindo, o juiz, a formação técnica necessária para aferi-la. Somente com a realização de perícia médica judicial restará esclarecido se o autor, por ocasião do óbito, estava ou não incapacitado para o trabalho.

Assim, não se pode considerar prejudicada a realização de prova pericial e proceder ao julgamento do feito sem que os elementos de prova acostados sejam analisados por profissional da área da saúde que, através da realização de perícia médica indireta, poderá determinar o estado de saúde do autor no momento em que alegou sua incapacidade.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de perícia médica indireta. Julgo prejudicada a apelação.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005049-53.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.005049-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RAIMUNDO DOS SANTOS

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 179-181.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 16.03.1997, tornando definitiva a antecipação de tutela anteriormente concedida, compensando-se eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença. Determinou o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos da Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e acrescidas de juros de mora de seis por cento ao ano, da citação até 10.01.2003, e de doze por cento ao ano, a partir de 11.01.2003, nos termos do art. 406 do novo Código Civil. Condenou o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas. Sentença submetida ao reexame necessário, registrada em 17.03.2008.

Apelou, o INSS, pleiteando, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a fixação dos juros moratórios à razão de seis por cento ao ano.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, pois o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Isso porque, com a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças que, contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurado extrato de informações do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado às fls. 92-94, comprova que o autor possui vínculos de trabalho registrados no período descontínuo de 01.12.1975 a 01.03.1997. Referido extrato demonstra, ainda, que o postulante recebeu auxílio-doença previdenciário no período de 16.03.1997 a 03.11.1998.

No caso em exame, o prazo de vinte e quatro meses, previsto no artigo 15, II, §1º, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que o autor esteve em gozo de benefício previdenciário somente até 03.11.1998 e propôs a ação somente em 26.07.2002. Possível, contudo, a concessão do benefício.

O laudo médico pericial, realizado em 26.04.2004 e complementado em 26.11.2007, atestou ser, o autor, portador de "calcificações nodulares distribuídas nos dois hemisférios cerebrais, que representam imagens características de uma patologia parasitária denominada neurocisticercose, que nada mais é do que uma seqüela relativa à ingestão de carne crua de porco contaminada, que é hospedeiro da *tenia solium*, larva que alcançando o organismo humano produz infestações em vários órgãos, sendo a mais grave a infestação cerebral que ocasiona cegueira, crises convulsivas e até a morte do portador". Ressaltou, ainda, o Sr. Perito, que "o autor por provável ignorância, associa sua perda visual gradativa o evento do atropelamento do qual fora vítima em 1997, todavia pela condição de ser patologia crônica como a maioria calcificada no cérebro do autor, podemos concluir que a neurocisticercose já estava em atividade na época, e foi este o fator etiológico que originou a hemianopsia temporal do olho direito e hemianopsia nasal do olho esquerdo, que representa uma cegueira restrita a metade do campo visual temporal (à direita) e cegueira do campo nasal do olho esquerdo que são falhas visuais graves que tendem a se agravar já que a neurocisticercose deve ter atingido o nervo óptico (bilateralmente) do autor, porque os demais exames oftalmológicos externos indicam que os olhos do trabalhador não possuem lesões detectáveis apesar do autor possuir 0,6 de acuidade visual bilateral e apenas 0,8 com correção óptica". Por fim, concluiu: "para o autor que sempre trabalhou como encanador industrial e possuindo pouca escolaridade para tentar outra profissão que não exija acuidade tridimensional determinada pela visão binocular, resta-nos considera-lo incapaz permanentemente de continuar exercendo qualquer mister, devendo ser aposentado por invalidez previdenciária" (sic). Não fixou termo inicial da incapacidade (fls. 64-69 e 159-160).

O autor, por sua vez, acostou documentos médicos particulares, dos quais merece destaque o atestado datado de 27.07.1998 (fl. 79), do qual de infere que, naquela ocasião, já era portador da patologia diagnosticada no laudo médico pericial (fls. 70-81).

Assim, embora o postulante tenha deixado de contribuir por mais de vinte e quatro meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto já se encontrava doente. O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 04.11.1998, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época, devendo ser compensados os valores já recebidos.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E

INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). " (grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)."

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, não há dúvida que a Autarquia Previdenciária deve arcar, quando vencida, com as despesas processuais que o autor antecipou.

De acordo com a Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, o adiantamento do valor das despesas processuais dos beneficiários da Justiça Gratuita será feita com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Nestes termos cabe ao INSS, em ação que julgou procedente o pedido da autora, o pagamento dos honorários periciais ou a restituição dos valores ao Erário Público, se o caso.

Assim sendo, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário-de-contribuição, com DIB em 04.11.1998 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença), devendo ser compensados os valores já recebidos.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício no dia imediato ao da indevida cessação do benefício de auxílio-doença (04.11.1998), reduzir a verba honorária a 10% do valor da condenação, assim consideradas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, bem como para fixar os juros de mora, correção monetária e honorários periciais nos termos acima preconizados. Mantida a tutela específica.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034337-64.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.034337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA RAMOS NOGUEIRA MARTINS

ADVOGADO : ANTONIO VALTAPELE JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00129-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Tereza Ramos Nogueira Martins em 10.07.2002, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a propositura da ação. A autora alega ter trabalhado como trabalhadora rural no período de 1960 a maio de 1982.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido a partir da citação (06.09.2002), nos termos do artigo 55, da Lei 8.213/91. Verba honorária fixada em 15% sobre o valor atribuído à causa. Sentença não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a parcial reforma da sentença. Se vencido, requereu redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Considerando, com efeito, não existir, nos autos, registro dos valores das contribuições efetuadas, e tendo em vista, ainda, a incidência dos consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

A autora pretende, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, cópia da certidão de casamento (assento realizado em 01.07.1961), anotando a qualificação do cônjuge como lavrador (fls. 08).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência. Entende-se, dessa forma, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.
(omissis)*

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pela autora (fls. 36-38). As testemunhas José Carlos Nogueira do Amaral, José Camarão e Bento Pinheiro afirmaram conhecer a autora desde 1962, há cinquenta anos e há mais de vinte anos, respectivamente. Relataram que ela se dedicava à atividade rural e declinaram nomes de propriedades nas quais trabalhou como bóia-fria.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.

- *Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.*"

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rurícola.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode

ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950). Ou seja, tal norma "*(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural"* (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural da autora no período de 01.01.1961 a 31.12.1961.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento"*.

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas.

Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço urbano ao rural, concluo que a segurada, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, totaliza 15 anos, 06 meses e 18 dias de tempo de serviço.

Possuindo menos de 25 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada aos autos determino, depreende-se que a autora efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de 16.12.1998 a 10.07.2002 (data do ajuizamento), ou seja, por mais 03 anos, 06 meses e 25 dias, período inferior ao correspondente ao pedágio legal (de 13 anos 02 meses e 23 dias), restando insuficiente o tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente no período de 01.01.1961 a 31.12.1961, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixo a sucumbência recíproca.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004732-06.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.004732-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : ANANIAS PEREIRA NARDO
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 14.07.03, com pedido de liminar, para compelir o INSS a dar andamento a recurso administrativo, interposto em face do indeferimento do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Liminar deferida (fls. 95-96).

O Ministério Público Federal requereu a concessão da ordem (fls. 101).

A sentença, prolatada em 06.11.03, julgou procedente o pedido (fls. 103-105).

Não houve recurso voluntário das partes.

Subiram os autos a esta E. Corte, por força da remessa oficial.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA SITUAÇÃO FÁTICA

Aduz a parte autora que, em 31.07.98, requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 112.015.477-1), o qual restou indeferido.

Inconformado, o impetrante apresentou recurso administrativo, mas o Instituto não o enviou à Junta de Recursos da Previdência Social.

DO DIREITO

A garantia constitucional do devido processo legal aplica-se aos processos judiciais e administrativos (art. 5º, LV da CF).

Nesse sentido:

"1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Restabelecimento de benefício previdenciário pelo Tribunal de origem, sob o fundamento de inobservância do contraditório e da ampla defesa quando do procedimento administrativo que o suspendera. Violação verificada. A garantia do direito de defesa contempla, no seu âmbito de proteção, todos os processos judiciais ou administrativos. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(STF, RE 425406 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJ 11.10.07).

A autarquia, porém, negou-se a encaminhar o recurso administrativo do impetrante ao responsável pela apreciação do seu inconformismo.

Demonstrada a ilegalidade da omissão autárquica, de rigor a concessão da ordem.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMPRIMENTO DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA. ILEGALIDADE.

I - O mandado de segurança é o remédio adequado para sanar a omissão da autoridade previdenciária que deixou de implantar a aposentadoria por tempo de contribuição, em cumprimento da decisão da Décima Quinta Junta de Recursos, considerando-se a intempestividade do recurso interposto pelo impetrado junto à Câmara de Julgamento.

II - Indeferido o benefício, o impetrante interpôs recurso junto à 15a. Junta de Recursos, que lhe deu provimento, desta decisão a autoridade impetrada recorreu à Câmara de Julgamento, com pedido de relevação da intempestividade, sem notícia nos autos do deslinde da questão.

III - É garantido o direito recursal em face das decisões proferidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento, nos termos do artigo 126, da Lei nº 8.213/91.

IV - O artigo 305, do Decreto nº 3.048/99 estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente.

V - O pedido de relevação da intempestividade, previsto no artigo 503, da Instrução Normativa nº 95/2003, não se harmoniza com a legislação previdenciária, que garante a isonomia recursal entre os litigantes, conseqüentemente a intempestividade do recurso impossibilita o seu conhecimento, não importando qual das partes o interpôs.

VI - A insurgência da autoridade coatora em não cumprir a decisão proferida por órgão superior, além de não respeitar os ditames legais, evidencia abuso de poder, eis que quedou-se silente em ato que deveria ter praticado.

VII - Caracterizada a ilegalidade, devido à omissão da autoridade pública em implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o que justifica a impetração do mandamus.

VIII - Compete a impetrada o cumprimento do decisum, não restando findas as suas atribuições, na conclusão do processo administrativo, nos termos do artigo 57, da Portaria nº 88/2004.

IX - Reexame necessário e Apelação do INSS improvidos

(TRF 3ª Região, AMS nº 267319, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 23.01.08, p. 487).(grifos nossos)

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, incabível o pagamento de honorários advocatícios.

DO DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.** Isenção de honorários advocatícios. Custas "ex lege".

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003928-32.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.003928-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE CUNHA FARIA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES

SUCEDIDO : JOSE FERREIRA FARIA falecido

DESPACHO

Diante da regularização do pólo ativo, encaminhem-se os autos para o Gabinete de Conciliação, para eventual homologação da proposta de acordo.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003008-40.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.003008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA FERRE CESPEDES e outros

: ENCARNACION SANCHES FERRARI

: JURACY MOSCARDO DA SILVA

: DILMA KIL FORCIN

ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

Decisão

VISTOS.

- Cuida-se de agravo regimental interposto contra o aresto proferido pela Oitava Turma deste Corte, às fls. 145-161 (fls. 166-172).

DECIDO.

- Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno deste TFR da 3ª Região que "a parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

- Depreende-se dessa norma que o agravo poderá ser interposto contra decisão de Relator.

- Contudo, no presente caso, há voto do Colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.

- Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de

Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536)

- Ante o exposto, não conheço do agravo regimental.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003860-40.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.003860-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MARTINEZ SAMPAIO MOTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANTONIA PEREIRA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 19.09.03, com pedido de liminar, em face do indeferimento administrativo do pedido de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição da parte autora.

Indeferida a medida liminar e concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 14-15).

Processo administrativo (fls. 21-46).

Pareceres do Ministério Público Federal pelo deferimento da ordem (fls. 59-61 e 85-88).

A sentença, prolatada em 25.11.04, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria almejada, desde a entrada do requerimento administrativo (28.07.03). Foi determinado o reexame necessário (fls. 90-94).

Apelação autárquica pela reforma do *decisum* (fls. 103-108).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal deixou de emitir parecer ante a ausência de interesse público a ensejar sua manifestação (fls. 113-117).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO CASO CONCRETO

Cuida-se de *mandamus* com vistas à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. O requerimento administrativo da impetrante foi indeferido, sob o argumento da não comprovação da qualidade de segurada.

Intimado a se manifestar, o Instituto juntou cópia do processo administrativo e asseverou que "(...) Não há nos autos ou nos Cadastros do INSS qualquer dado que comprove ser a impetrante filiada ao RGPS ou que seja servidora pública sem regime próprio. Daí porque, fora indeferido o pleito administrativo. A falta da qualidade de segurado junto ao RGPS conduziu à impossibilidade de conceder aposentadoria por tempo de contribuição à impetrante. A apresentação, à luz do que consta dos autos, deverá ser pleiteada junto ao Município de Santa Cruz do Rio Pardo (...)" (fls. 48-51).

DA COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA

A própria autarquia demonstrou a fragilidade de sua argumentação. O documento de fls. 70, juntado aos autos pelo Instituto, consigna que "(...) Quanto aos períodos de trabalho computados esclarecemos que a Sra Maria Antonia Pereira consta como empregada da Prefeitura Municipal de Santa Cruz do Rio Pardo, admitida em 15.02.90 no regime de trabalho CLT até 31.03.1998, e à partir de 01.04.98 a 30.09.99 regida sob regime Especial de Previdência Estatutário (comprovado através de Certidão de Contagem recíproca), voltando ao regime CLT em 01.10.99. (...)" (fls. 70).

Além disso, segundo consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 20.07.10, a impetrante manteve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Santa Cruz do Rio Pardo, sob regime celetista, no período de 15.02.90 a 04.03.05, o que comprova a qualidade de segurada da impetrante à época do requerimento administrativo, aos 28.07.03 (fls. 09).

No que concerne ao interregno de 01.04.98 a 30.09.99, prestado à mencionada Municipalidade, sob Regime Próprio de Previdência Social, ressalte-se que, para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, necessária a compensação financeira entre os regimes, a cargo do empregador.

DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Até a entrada em vigor da Emenda Constitucional 20/98 (16.12.98) a parte autora possuía 22 (vinte e dois) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de labor, insuficientes para deferimento de aposentadoria proporcional, que exigia o cumprimento de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço, em se tratando de mulher.

Incabível também a aplicação da regra transitória prevista na EC 20/98, uma vez que a parte autora, nascida em 25.08.52, não apresentava 48 (quarenta e oito) anos de idade, necessários à concessão do benefício, na data de edição da referida Emenda.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios.

DO DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação autárquica e ao reexame necessário**, para denegar a segurança. Honorários advocatícios conforme acima mencionado. Custas "*ex lege*".

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002311-89.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.002311-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FRANCISCO VITORELLO

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE LOUISE DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço, com conversão do período trabalhado sob condições insalubres (de 01/03/75 a 31/12/76), além da revisão do período básico de cálculo, considerando-se os salários-de-contribuição do período de 09/91 a 08/94, em substituição ao adotado pelo INSS (de 04/91 a 09/93), observando-se, para o mês de fevereiro de 1992, o valor de Cr\$ 923.262,70.

O requerente pleiteou, ainda, a inclusão do IRSM de fevereiro/94, com a incorporação do índice de 27,69%, quando do primeiro reajuste do benefício (diferença entre o salário-de-contribuição de R\$ 746,48, e o valor do teto do salário-de-contribuição), bem como do índice de 28,07%, constante da Portaria nº 2005, de 08 de maio de 1995, com o pagamento das diferenças daí advindas, devidamente corrigidas.

A sentença (fls. 131/144), sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido deduzido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para determinar ao INSS que proceda ao recálculo da RMI, considerando-se os salários de contribuição do período de 08/91 a 08/94, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro/94, observando-se o disposto no § 3º, do art. 21, da Lei nº 8.880/94, e Portaria MPAS n. 2005, de 08 de maio de 1995, no primeiro reajuste do benefício, com o pagamento das diferenças daí advindas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, computados da citação, nos termos do art. 406, do novo C.C., respeitada a prescrição quinquenal. Sem condenação ao pagamento de custas em face da gratuidade de justiça.

Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Inconformadas, apelam as partes.

O INSS alega, em síntese, a inaplicabilidade do IRSM de fevereiro de 1994, pleiteando sejam reconhecidas prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação. Pugna, ainda, pela fixação dos juros de mora à base de 6% ao ano.

O autor, por sua vez, reitera o pedido de reconhecimento do tempo de serviço prestado à empresa General Electric do Brasil S/A, como atividade especial.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente cumpre observar que o artigo 103, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, reconhecia prescritas todas as prestações devidas, se anteriores aos 5 anos contados da propositura da ação para sua cobrança. E isto já restou reconhecido na decisão monocrática, o que adoto pelos mesmos fundamentos.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

Compulsando os autos, verifico que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 29/09/94, utilizando-se dos salários de contribuição de 04/91 a 09/93.

Importante ressaltar que o artigo 29, da Lei 8.213/91, na sua redação original, determinava que o salário-de-benefício seria calculado de acordo com a média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Dessa forma, o INSS não observou as disposições do acima mencionado artigo ao efetuar o cálculo da RMI do autor, pois não considerou os últimos 36 salários de contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade, que ocorreu em 09/94, os quais restam comprovados a fls. 26/27.

Tanto é que a Autarquia não se insurgiu quanto a essa parte do pleito.

Em suma, o cálculo da RMI deve levar em conta os 36 salários de contribuição anteriores ao mês do afastamento (08/91 a 08/94).

Assim sendo, passo a decidir a questão da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

De longa data, essa matéria vem sendo colocada à apreciação do Judiciário que, através de consolidação do entendimento pretoriano, reconheceu vencedora a tese do autor. Logo, tanto as questões suscitadas, não comportam mais digressão, e foram solucionadas pelo E. S.T.J., direcionando para rejeição de plano, das arguições prejudiciais nos moldes de recentes arestos que confirmam decisões anteriormente proferidas.

A jurisprudência daquela Egrégia Corte, já sedimentou entendimento no sentido da aplicabilidade do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção dos salários de contribuição, consoante Julgados que trago à colação:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Agravo regimental improvido.

(AG. REG. em RESP. n. 254.264, Rel: Min. Hamilton Carvalhido, in, DJU de 23/10/00, pg. 208)

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do artigo 20 da Lei 8.880/94).

Recurso conhecido em parte, mas desprovido.

(RESP nº 267.262, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, in DJU de 06/11/00, pg. 223)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente da Terceira Seção desta Corte, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Recurso especial não conhecido."

(RESP. nº 271.968, Rel. Min. Fernando Gonçalves, in DJU de 30/10/00, pg. 215)

E o próprio INSS, através da edição da MP nº 201/2004, autorizou a revisão pelo índice pleiteado, reconhecendo o direito aqui posto em discussão.

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com os julgados, o direito à atualização do salário-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, pelo IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, aplicando-se o § 3º, do artigo 21, da Lei nº 8.880/94, quanto à incorporação, no primeiro reajuste, da diferença percentual que resultar superior entre a média dos salários-de-contribuição e o respectivo teto.

Por fim, cabe examinar a possibilidade de se reconhecer que o período de trabalho, especificado na inicial, deu-se sob condições agressivas, para o fim de revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

In casu, questiona-se o período de 01/03/1975 a 31/12/1976, pelo que a antiga CLPS, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

A legislação previdenciária exige para a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos a emissão de formulário pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais de trabalho.

Já para o enquadramento das categorias profissionais deve considerar-se a relação elencada pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II).

De se observar que, de acordo com o formulário SB-40 de fls. 21, o segurado estava exposto ao agente agressivo ruído de 91 db(A), de modo habitual e permanente, no entanto, não há o laudo técnico, documento este indispensável, a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

Além do que, a atividade profissional do requerente como inspetor de produção não é considerada nociva à saúde ou à integridade física, tendo em vista que não está no rol dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79.

Assim, não restou comprovado o labor em condições agressivas no interstício questionado.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ). As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. Por tais razões, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557 do CPC, e dou parcial provimento ao apelo do INSS e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, § 1º - A, do C.P.C., apenas para determinar que os juros sejam computados no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, mantendo o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001087-42.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001087-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO DE JESUS COSTA
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração, opostos pela autora, nos autos da ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, diante da decisão proferida às fls. 237-239, que deu parcial provimento às apelações interpostas, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante alega omissão no tocante à análise dos documentos que autorizariam a fixação do termo inicial do benefício nos termos da petição inicial, ou seja, a partir da cessação administrativa do benefício anteriormente recebido. Requer o acolhimento dos presentes embargos para que seja sanada a apontada omissão, modificando-se o termo inicial do benefício.

Decido.

Inadmissíveis os presentes embargos de declaração, pois, *in casu*, inexistente a omissão apontada.

A decisão, no que diz respeito ao ponto impugnado pelos embargos, explicitou o seguinte:

"(...)

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUÍZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu). (...)"

Portanto, a decisão embargada adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da fixação do termo inicial do benefício de auxílio-doença.

O que pretende a embargante é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATORIOS - REEXAME DA MATERIA.

I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.

II - Embargos rejeitados."

(EADRES 30357/SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 13/12/95, DJ 18/03/96, p. 7505)

No mesmo sentido: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323. Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022050-35.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.022050-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA SERGIO LOPES
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
No. ORIG. : 00.00.00124-2 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Fixou a correção monetária das parcelas vencidas e o acréscimo de juros de mora de 6% ao ano. Condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença e, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária a 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Visando a comprovar o requisito da qualidade de segurada, a postulante acostou CTPS com registro de vínculos de trabalho nos períodos de 01.11.1981 a 30.12.1983, 02.05.1992 a 01.09.1992, 22.04.1993 a 09.06.1994, 01.07.1994 a 18.01.1995, 13.02.1995 a 31.03.1995, 01.08.1996 a 25.10.1998, 01.11.1998 a 01.01.2000 e entrada em 02.05.2000, sem registro de saída, bem como comprovantes de recolhimentos previdenciários efetuados nos períodos de 11.1986 a 11.1987, 04.1993 a 10.1994, 01.1995 a 11.1996, 11.1998 a 01.2000 e de 05.2000 a 10.2000 (fls. 19-25 e 26-60).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o ajuizamento da ação em 12.12.2000.

A perícia médica, realizada em 13.01.2003, atestou que a autora não possui incapacidade laborativa (resposta ao quesito número 2 do INSS). Asseverou, o Sr. Perito, que a pericianda apresenta "*queixas de alterações digestivas que não levam a incapacidade laboral*" (sic). Destacou existir limitações ao exercício de atividade laborativas em razão da idade e do nível sócio-cultural da postulante (fls. 136-138).

Os documentos médicos particulares, acostados pela autora às fls. 10-18, não comprovam eventual incapacidade para o trabalho.

Assim, de acordo com as conclusões apontadas no laudo e com base nos documentos acostados aos autos, constata-se que, embora apresente limitação ao exercício de atividades físicas decorrentes da idade avançada da requerente e não propriamente das patologias das quais é portadora, não há incapacidade para o trabalho.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026016-06.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026016-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : CONCEICAO MENDES DE LIMA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00018-2 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

Desistência

Trata-se de embargos opostos pelo INSS em face do excesso da execução proposta por Conceição Mendes de Lima. A r. sentença (fls. 21/24) julgou procedentes os embargos para rejeitar a conta de liquidação, determinando a apresentação de novos cálculos, com exata contagem de honorários. Condenou a embargada em custas processuais e honorários de sucumbência, estes fixados em dez por cento sobre o valor conferido aos embargos.

Inconformada, apelou a exequente (fls. 26/29), e os autos subiram a esta E. Corte em 14/06/2004.

A fls. 53/54, a embargada requer a desistência do recurso interposto.

Instado a manifestar-se, o INSS anuiu com o requerimento (fls. 63).

Assim sendo, homologo o pedido de desistência do recurso de apelação, para que produza seus devidos e legais efeitos, nos termos do artigo 501 do CPC c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

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

P.I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034386-71.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034386-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARQUES FERNANDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 02.00.00076-9 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Demanda proposta por José Marques Fernandes, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (19.04.2002). O autor alega ter trabalhado como lavrador nos períodos de 18.05.1959 a 30.11.1969 e 01.12.1975 a 31.10.1980.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Declarou, como trabalhados pelo autor em atividade rural, os períodos de 18.05.1959 a 30.11.1969 e 01.12.1969 a 31.10.1980. Concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sentença submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

Cumpra observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido do autor.

Não obstante tenha o autor requerido em sua peça exordial o reconhecimento da atividade rural por ele exercida nos períodos de 18.05.1959 a 30.11.1969 e **01.12.1975** a 31.10.1980, o juízo *a quo* declarou como trabalhado pelo autor os períodos 18.05.1959 a 30.11.1969 e **01.12.1969** a 31.10.1980.

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e constituiu, na verdade, *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, ao comentar o artigo 128 do Código de Processo Civil:

"2. Pedido e sentença. Princípio da congruência. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir quem (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra

petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae petendi) e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido (...)."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, *verbis*:

"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

O autor pretende, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, cópia da certidão de casamento (assento lavrado em 18.04.1964) e certificado de dispensa de incorporação (datado de 23.07.1969), nos quais o autor está qualificado como lavrador (fls. 31 e 57).

Há, ainda, cópias da CTPS do autor, contendo anotações de trabalhos rurais nos períodos de 06.12.1969 a 16.11.1975, 01.11.1980 a 01.02.1981, 04.02.1981 a 13.01.1983, 22.06.1983 a 07.01.1987, 05.03.1991 a 16.04.1991, 01.02.1993 a 07.06.1994, 20.07.1994 a 16.12.1994 (fls. 17-22).

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural a certidão de registro civil e o certificado de reservista, contendo a informação que o autor exercia suas atividades como lavrador, além dos vínculos empregatícios de natureza rural mantidos pelo autor de 06.12.1969 a 16.11.1975, 01.11.1980 a 01.02.1981, atentando-se aos limites do pedido.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIARIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INICIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARAGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.
(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 67-69). As testemunhas José Moreno, Liceu Moreno e Cornélio de Souza Lima afirmaram conhecer o autor desde 1966, 1959 ou 1960 e desde 1965, respectivamente. Atestaram o labor agrícola do autor, como bóia-fria, nos períodos declinados na inicial.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento. Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.

- *Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."*

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rural.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950). Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor nos períodos de 01.01.1964 a 31.12.1964, 01.01.1969 a 30.11.1969, 01.12.1975 a 31.12.1975 e 01.01.1980 a 31.10.1980.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas. Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários. Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço registrados em CTPS aos rurais, concluo que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 23 anos, 02 meses e 18 dias de tempo de serviço. Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º. Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes dos autos, depreende-se que o autor, observando-se os limites do pedido, trabalhou no período de 16.12.1998 a 19.04.2002 (data do requerimento administrativo), ou seja, por mais 03 anos, 04 meses e 04 dias, período inferior ao correspondente ao pedágio legal (de 09 anos 05 meses e 29 dias), restando insuficiente o tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, de ofício, restrinjo a sentença aos termos do pedido para limitar o reconhecimento do tempo de serviço especial aos períodos de 18.05.1959 a 30.11.1969 e 01.12.1975 a 31.10.1980 e, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente nos períodos de 01.01.1964 a 31.12.1964, 01.01.1969 a 30.11.1969, 01.12.1975 a 31.12.1975 e 01.01.1980 a 31.10.1980, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixo a sucumbência recíproca.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000111-23.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.000111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA APARECIDA MOMESSO LOPES

ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

VISTOS.

- Cuida-se de agravo regimental interposto contra o aresto proferido pela Oitava Turma deste Corte, às fls. 77-89 (fls. 92-97).

DECIDO.

- Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno deste TFR da 3ª Região que "a parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

- Depreende-se dessa norma que o agravo poderá ser interposto contra decisão de Relator.

- Contudo, no presente caso, há voto do Colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.

- Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIACÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536)

- Ante o exposto, não conheço do agravo regimental.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001407-80.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.001407-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTO TOMAZ DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSUE COVO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas ao reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 122-124v).
- Aduz o embargante que o *decisum* de fls. 122-124v padece de obscuridade com relação à apreciação e valoração das provas do interregno de 1966 a 1971, o qual pretendia fosse reconhecido (fls. 134-137).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- A decisão embargada é clara com relação à apreciação e valoração das provas, com exposição objetiva das razões do não reconhecimento do período de trabalho rural pleiteado (1966 a 1971), senão vejamos:

"(...) - Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: cópias de certidão de seu casamento, realizado em 17.08.63 (fls. 15), certificado de reservista de 3ª categoria, referente ao ano de 1960 (fls. 16, com cópia às fls. 19) e assentos de nascimentos dos filhos, ocorridos em 01.08.65 e 28.04.72 (fls. 17-18), nas quais consta sua profissão como lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Desmerece consideração a certidão de fls. 14, vez que apenas informa sobre propriedade pertencente a terceiros, não demonstrando, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 47-50).
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte do período almejado, mais especificamente de 01.01.61 a 31.12.62 e de 01.01.64 a 31.12.64 (considerados os anos dos documentos acima relatados e o § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06).
- Mostram-se incontroversos os interregnos de 01.01.60 a 31.12.60, 01.01.63 a 31.12.63, 01.01.65 a 31.12.65 e 01.01.72 a 31.12.72, tendo em vista sua homologação pelo INSS, através do termo de fls. 21.
- Ressalte-se que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente ao ano de 1960, entre os anos de 1965 e 1972 e posteriormente ao ano de 1972.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas nos períodos de 01.01.60 a 31.12.65 e 01.01.72 a 31.12.72, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
(...)". (g.n)

- O que o embargante pretende é atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.
- No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO- EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados". (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE.

FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração opostos.**

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004335-04.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.004335-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE MORENO TAVARES CALLERA

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo do benefício (17.06.2003 - fl. 19). Determinou a correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Provimento n.º 26/2001 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e o acréscimo de juros de mora, com base na taxa SELIC, a partir da citação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou, o INSS, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a fixação dos juros moratórios à razão de um por cento ao mês.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Insurge-se o apelante apenas no tocante ao termo inicial do benefício e à fixação de juros de mora.

O exame restringe-se aos limites do pedido recursal.

A perícia médica constatou que a autora é portadora de "doença grave caracterizada pelo escorregamento entre duas vértebras, recebendo o nome de espondilose com listese e resultante diminuição do calibre por onde passa a medula espinhal", estando, portanto, incapacitada para o exercício de atividade física. Asseverou, o Sr. Perito, a impossibilidade de se determinar a data de início da incapacidade.

Assim, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

No tocante aos juros de mora, são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Posto isto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (31.05.2005), bem como para fixar os juros moratórios à razão de um por cento ao mês, a partir da citação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004149-72.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.004149-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : AIRTON ALVES
ADVOGADO : ANA LUÍSA FACURY e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 129-150. Nada a deferir, tendo em vista o trânsito em julgado da decisão.
Providencie, a Subsecretaria da 8ª Turma, a remessa dos autos à Vara de origem.
I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001523-50.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.001523-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : BERTINA FRANCISCA DA SILV - INCAPAZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro
REPRESENTANTE : LUIZ ANTONIO DE MORAES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls.139-150: Sobre o pedido de habilitação, manifeste-se o INSS.
I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000537-13.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.000537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISA CAVILAN CERRILLO DE RAMOS
ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS RECHE e outro

Decisão

VISTOS.

- Cuida-se de agravo regimental interposto contra o aresto proferido pela Oitava Turma deste Corte, às fls. 62-73 (fls. 76-81).

DECIDO.

- Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno deste TFR da 3ª Região que "a parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".
- Depreende-se dessa norma que o agravo poderá ser interposto contra decisão de Relator.
- Contudo, no presente caso, há voto do Colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.
- Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536)

- Ante o exposto, não conheço do agravo regimental.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001976-59.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELVIRA FRANCHESCHI DE ANDRADE
ADVOGADO : ANA CAROLINA ROSSI BARRETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
Decisão
VISTOS.

- Cuida-se de agravo regimental interposto contra o aresto proferido pela Oitava Turma deste Corte, às fls. 82-91 (fls. 94-100).

DECIDO.

- Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno deste TFR da 3ª Região que "a parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

- Depreende-se dessa norma que o agravo poderá ser interposto contra decisão de Relator.
- Contudo, no presente caso, há voto do Colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.
- Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIACÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravado legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.
-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.
-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.
-Agravado legal não-conhecido."
(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536)

- Ante o exposto, não conheço do agravo regimental.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002765-58.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.002765-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : ALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSIJ>SP
No. ORIG. : 00027655820044036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada em 19.05.2004, onde a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial de benefício, mediante atualização monetária dos salários-de-contribuição pelo índice integral do IRSM de fevereiro de 1994.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a recalcular a renda mensal inicial dos benefícios, observando, na correção dos salários-de-contribuição a variação do IRSM relativo ao mês de fevereiro de 1994, no índice de 39,67%, e os reflexos do recálculo nas rendas seguintes. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em se tratando de revisão de benefícios e considerando o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Aplicável o artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, como já pacificou o Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

No tocante à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, a matéria já está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.
(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda inicial dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, deve ser incluído o percentual de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, antes de sua conversão em URV, nos termos do artigo 21, parágrafo 1º da Lei 8.880/94.

- Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido."

(STJ, EDRESP 243858/RS, 6ª T., Rel. Vicente Leal, j. 18/10/2001, v.u., DJU 12/11/2001, p. 177).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO PERCENTUAL. SÚMULA 07/STJ

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março/94, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- O recurso especial não é via adequada para se proceder à revisão do percentual fixado a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias em razão do óbice da Súmula 08/STJ. Precedentes.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 279338/RS, 5ª T., Rel. Jorge Scartezini, j. 06/05/2001, v.u., DJU 13/08/2001, p. 222)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO. INCIDÊNCIA DO IRSM. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Conforme dispõe o parágrafo 1º, do artigo 21, da Lei 8880/94, os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente pelo IRSM/IBGE até fevereiro de 1994.

- Portanto, deve o INSS aplicar o referido índice, fixado em 39,67%, na correção do salário-de-contribuição do referido mês, sob pena de vulnerar o dispositivo constitucional que determina a correção de todos os 36 últimos salários-de-contribuição (artigo 202, "caput", CF).

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 371589, 2ª T., Rel. Sylvia Steiner, DJU 04/02/2003, p. 350).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 202 DA CF. INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DESSE MÊS. LEI 8880/94. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA: NATUREZA INDISPONÍVEL DOS BENS DO INSS. APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

- A concessão do benefício da parte autora se submete ao §1º do art. 21 da Lei 8880/94. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94, cuja variação foi da ordem de 39,67%.

- A URV não pode ser confundida com um indexador, tendo sido, ela mesma, calculada pela variação de diversos índices de correção, nos termos da MP 434, reeditada sob nºs 457 e 482, antes de ser transformada na Lei 8880/94.

- Para o cabal cumprimento do art. 202 da CF, há que ser recalculada a renda mensal inicial da aposentadoria em tela, incluindo-se, na atualização dos salários-de-contribuição, o percentual de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro/94.

- O montante da nova renda mensal inicial deve ser apurado em liquidação de sentença.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 08 deste Tribunal, Lei 6899/81, Lei 8213/91 e legislação superveniente, respeitada a prescrição quinquenal.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 821952, 5ª T., Rel. Ramza Tartuce, DJU 10/12/2002, p. 515).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença no que determinou o recálculo do valor inicial do benefício previdenciário, através da inclusão do IRSM de 39,67%, de fevereiro de 1994, na correção dos salários-de-contribuição. Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038590-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.038590-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON MONTEIRO DE CAMPOS

ADVOGADO : LOURIVAL DA SILVA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO LUIZ DO PARAITINGA SP

No. ORIG. : 04.00.00034-2 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 322-328: Recebo a petição como pedido de reconsideração.

Nada a deferir, pois há muito entregue a prestação jurisdicional.

Diante do trânsito em julgado da decisão de fls. 301-303, cumpra-se a parte final do despacho de fls. 320, baixando-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011079-03.1998.4.03.6183/SP
2005.03.99.046170-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMARO VIRGULINO LIMA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 98.00.11079-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de óbito do autor, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 247-252 e informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001857-56.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.001857-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YOLANDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 22.06.05, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro.

Documentos (fls. 09-45).

Assistência judiciária gratuita.

Citação aos 19.08.05 (fls. 51).

O INSS apresentou contestação (fls. 53-56).

Testemunhas (fls. 84-86).

A sentença, prolatada aos 09.10.08, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a citação, prestações em atraso pagas de uma só vez, correção monetária desde os vencimentos e consoante o Prov. 64/05 CGJF da 3ª Região, juros de mora 1% (um por cento) ao mês desde a citação, honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Isenção de custas, ressalvadas as despesas comprovadamente realizadas pela autora. Foi determinada a remessa oficial e concedida a antecipação de tutela (fls. 81-82).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Alegou a ausência de requerimento administrativo e requereu a revogação da antecipação de tutela (fls. 95-104).

Contrarrazões (fls. 115-120).
Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, aos 19.08.05, e a sentença, prolatada em 09.10.08, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

Preliminarmente, não merece acatamento a alegação de que o autor é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente. Também não se justifica pedido de suspensão do feito para que tal providência seja efetivada.

Dessarte, a autarquia caminha na contramão da história, visto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

Também não lhe assiste razão no que toca à alegação do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença. A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da inrecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)". (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. II, 34ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.568.)

"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270.)

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 28.11.04, consoante certidão de fls.11, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, resta demonstrada, na medida em que, por ocasião do passamento, o companheiro da parte autora estava em gozo de auxílio-doença, NB 504.282.289-1 (pesquisa ao sistema Plenus realizada nesta data).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

Cumpra destacar que as declarações apresentadas são unilaterais, tratando-se de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais e cuja veracidade de seus conteúdos se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345 (fls. 14-15).

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era solteiro, residia na Rua Ernesto de Oliveira, nº 341, Taubaté/SP, sendo declarante a parte autora (fls. 11), e cópias de fichas de atendimentos na rede pública de saúde, datadas de 28.11.04, 24.11.04, 20.11.04, 22.09.04, 24.07.04 e 07.07.04, sendo paciente o finado e responsável como esposa a parte autora, constando o mesmo endereço declinado na certidão de óbito (fls. 16, 18, 26, 27, 36, 41 e 42).

A par da documentação, foram ouvidas, ainda, três testemunhas, às fls. 84-86, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, até a data do passamento.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII). Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento. (STJ, Resp 783697, proc. 200501580257, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJ 09.10.06, p. 00372).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, REJEITO A PRELIMINAR E O PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000890-90.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.000890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO JOSE DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro
DECISÃO

Cuida-se de ação em que se objetiva a concessão de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 67-74). Tal decisão foi atacada por meio de agravo de instrumento (fls. 84-101), ao qual se negou provimento (fls. 197-206).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo (26.07.2004). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como ao reembolso de honorários periciais.

Apelou, o INSS, pleiteando a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

Pretende o autor a concessão do benefício de auxílio-doença, em razão de se encontrar incapacitado ao exercício de atividade laborativa e, assim, de prover seu sustento.

Dispõe o artigo 42 da Lei 8.213/1991, *verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá de verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe confere direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Consoante se depreende do dispositivo *supra*, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício são: qualidade de segurado, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o número mínimo de contribuições previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido sem determinar a realização de prova pericial, baseando-se apenas nos documentos médicos particulares acostados pelo postulante.

A ausência da prova técnica, no caso em análise, acarreta a total impossibilidade de aferir a principal condição para deferimento do benefício, qual seja, a existência da incapacidade.

Daí concluir-se que, no presente feito, a realização da perícia médica era indispensável ao julgamento.

Assim, a falta de concessão de oportunidade para a realização da prova pericial requerida por ambas as partes implica cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. INVALIDEZ NÃO INSTRUÍDA. NULIDADE

1. Considerando que o art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91 estabelecem como requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, cumulativamente, a comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, doença ou lesão posterior ao ingresso como segurado (ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de

progressão ou agravamento dessa doença ou lesão), carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais) e condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador inválido, mesmo se inexistisse requerimento das partes, deveria o magistrado determinar, de ofício, a produção dessas provas, por força do que dispõe o art. 130 do CPC, pois a ele compete zelar pela instrução da causa, especialmente tratando-se de benefício previdenciário requerido por parte hipossuficiente.

2. Ainda que produzida prova pertinente à carência e a condição de segurado, não foi objeto de dilação probatória a invalidez e o momento do surgimento da doença ou lesão alegada pela parte-requerente, aspecto sobre o qual não se pode presumir a veracidade aos fatos alegados na inicial pois o INSS contesta expressamente a existência de comprovação nos autos acerca desses requisitos.

3. **O indeferimento da produção regular de provas vitais para a decisão do processo, devidamente pugnadas pelas partes, implica em cerceamento de direito de defesa, com violação ao devido processo legal, além do que a prematura conclusão do feito, sem a adequada produção das provas legalmente exigidas, põe fim ao processo quando o mesmo ainda não está devidamente instruído, inviabilizando a análise do mérito por esta Corte.**

4. Reformado o despacho que indevidamente negou a produção da prova pericial, deve o feito ser anulado desde então, razão pela qual os autos devem retornar ao juízo de origem visando a produção de provas pertinentes à incapacidade da parte-requerente, com ulterior processamento regular do feito.

5. Agravo retido da parte-requerente ao qual se dá provimento, prejudicada a apelação por ela interposta."

(AC nº 1999.03.99.094362-2/SP, 2ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Juiz Carlos Francisco, d. 30/09/2002, v.u., DJU 06/12/2002, p. 494) (grifei).

De fato, o requerente juntou atestados médicos, emitidos nos anos de 2003 e 2005, que comprovam ser portador de incapacidade laborativa em decorrência de insuficiência renal crônica (fls. 53-54).

Não se pode, contudo, considerar prejudicada a realização de prova pericial e proceder ao julgamento do feito sem que os elementos de prova acostados sejam analisados por profissional da área da saúde com competência para avaliar a existência de incapacidade para o trabalho, não possuindo, o juiz, a formação técnica necessária para aferi-la.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de perícia médica indireta. Julgo prejudicada a apelação.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007153-31.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007153-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTINA NOGUEIRA MATOSO incapaz

ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS

REPRESENTANTE : JOSE FRANCISCO MATOSO

ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS

No. ORIG. : 04.00.00037-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 151-163: Manifeste-se o INSS.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035221-88.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035221-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CONCEICAO DE JESUS DA SILVA

ADVOGADO : LEONIDAS BARBOSA VALERIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA MARIA AMARAL BARRETO FLEURY
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00009-1 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de pensão por morte de genitor, falecido em 23.09.2002.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mérito, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

A pensão por morte traduz a intenção do legislador em amparar aqueles que dependiam economicamente do segurado falecido. Assim, para se obter a implementação do benefício, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

No caso em exame, a condição de segurado do *de cujus* restou incontroversa, pois beneficiário, à época do óbito, de aposentadoria por idade.

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."
(grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária o filho inválido, a dependência é considerada presumida. A condição de filho do *de cujus* restou demonstrada por meio das certidões de nascimento e de óbito, provas estas consideradas inequívocas.

Todavia, a condição de inválida da autora, nascida em 07.08.1950, não está devidamente demonstrada.

O laudo pericial de fls. 39-43 atestou, de maneira peremptória, que a autora não está incapacitada de maneira total e permanente, indicando, apenas, restrição "*para afazeres que exijam grande esforço físico com o membro superior esquerdo*".

Cumpra ressaltar, ademais, que instado a especificar as provas que pretendia produzir, ônus que lhe competia, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, a autora quedou-se inerte, ou seja, nem se dignou a pugnar pela realização de audiência para oitiva de testemunhas ou outras diligências, tendentes a demonstrar que a condição de inválida era contemporânea ao óbito.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR E INVÁLIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.

1. A pensão por morte independe de carência e, para o seu deferimento, à parte que objetiva o amparo compete demonstrar a ocorrência do óbito, a qualidade de segurado do de cujus e a sua condição de dependente.

2. No caso do filho maior de 21 anos que pretenda o recebimento do benefício de pensão por morte de seus pais, deve ser demonstrada sua invalidez, da qual decorre a dependência econômica necessária para a configuração da qualidade de dependente do segurado falecido.

3. Ausente prova da invalidez, deve ser mantida a sentença de improcedência."

(TRF4, AC 2002.70.00.005111-0, Quinta Turma, Relatora Maria Isabel Pezzi Klein, D.E. 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE GENITOR. FILHO INVÁLIDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ. FALTA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Qualidade de segurado do de cujus restou comprovada.

- A condição de dependente do autor, filho do segurado falecido, com 31 anos na data do óbito, não restou incontroversa.

- Relatório médico datado de 26.08.2004, atestando ter o autor sofrido acidente vascular cerebral, necessitando de afastamento de suas atividades laborativas, é insuficiente para comprovar sua condição de inválido na data do óbito do segurado, em 01.10.2006, bem como a permanência desta situação.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ªR, AI 200803000340920, 8ª T, Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 545)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. NÃO COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito. 2- O De Cujus, à época do óbito, usufruía benefício previdenciário, restando caracterizada a manutenção de sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I da Lei n.º 8.213/91.

3- O filho inválido é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

4- Indevido o benefício de pensão por morte ao Autor, maior de 21 anos, visto não restar demonstrado nos autos a preexistência da invalidez ao falecimento do segurado.

5- Agravo retido não conhecido. Apelação da parte Autora desprovida. Sentença mantida."

(TRF 3ªR, AC 200603990117558, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T, j. em 05.11.2007, DJU DATA:13/12/2007 PÁGINA: 617)

Tomadas essas considerações, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036179-74.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036179-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS GRACAS COUTO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI

CODINOME : MARIA DAS GRACAS COUTO ALVES

No. ORIG. : 02.00.00115-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Demanda em que se objetiva a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 20.11.1996.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor devido até a data da sentença.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

No mérito, a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com os documentos acostados aos autos, o último contrato de trabalho do falecido foi rescindido em 04/10/1994 (fls. 60). Além disso, segundo informe extraído do sítio do Ministério do Trabalho e Emprego cuja juntada ora determino, foi beneficiário de seguro-desemprego no período compreendido entre 06/11/1994 e 28/01/1995.

Considerando-se o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser

prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Tomadas essas considerações, resta evidente que o falecido fazia jus à prorrogação do período de graça, ostentando, desse modo, à data do óbito, a qualidade de segurado.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do E. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A qualidade de segurado indica a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, cabendo ao art. 15 da Lei nº 8.213/91 estabelecer condições para que ele mantenha tal qualidade no chamado período de graça, no qual há a extensão da cobertura previdenciária, independentemente de contribuições.

2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente.

4. Ocorrendo o óbito durante o chamado "período de graça", não há falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, razão pela qual seus dependentes fazem jus à pensão por morte.

5. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido.

(AgRgRD no REsp 439.021/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária o cônjuge ou o filho não emancipado, menor de 21 (vinte e um) anos, a dependência é considerada presumida.

A condição de esposa do *de cujus* restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos, provas estas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO, FALECIDO EM 2001 NA CONDIÇÃO DE PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

3. Existe em favor da esposa a presunção *ius et de iure* de dependência econômica na forma do art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, tanto assim que mesmo que a supérstite fosse milionária ainda faria jus a pensão por morte do marido pré-morto.

(...)." (grifo nosso).

(AC 808198/MS; 1ª Turma; Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO; v.u.; DJU 26/08/2003; p. 259).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE DO ESPOSO. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PROVA ACERCA DO EXERCÍCIO LABORATIVO PROTEGIDO POR RELAÇÃO DE EMPREGO ATÉ O ACOMETIMENTO DO MAL QUE LEVOU O FALECIDO À MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE.

1. A parte autora, na condição de esposa, devidamente comprovada pela certidão de casamento, presume-se, *ex vi lege*, economicamente dependente do marido.

(...)

6.Sentença parcialmente reformada." (grifo nosso)

(AC 523635; Relatora: JUIZA DALDICE SANTANA; 5ª Turma; v.u.; DJU:21/10/2002 PÁG: 464)

A dependência econômica do cônjuge é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão dos autores.

Tendo o instituto autárquico deixado de produzir prova contrária idônea a corroborar suas assertivas, restou inabalada a presunção *juris tantum* de dependência econômica dos postulantes em relação ao falecido.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036244-69.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036244-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUREA MARIA DA SILVA e outros
: ADRIANO LUIZ DA SILVA incapaz
: CRISTIANO JOSE DA SILVA incapaz
: JUCIMAR JOSE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
No. ORIG. : 02.00.00056-2 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge e genitor, falecido em 28.01.1996.

Pedido julgado parcialmente procedente. Benefício concedido partir de 10.09.2002. Honorários advocatícios fixados em 6% sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, pois o último contrato de trabalho foi rescindido em 28.01.1996 (data do óbito).

No que tange à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo beneficiários cônjuge e os filhos menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida. A condição dos autores, à época do óbito, foi demonstrada por meio das certidões de nascimento, casamento e óbito, provas essas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

(...)

Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (APELREE 1076235; Rel. Des. Fed. Eva Regina; 7ª Turma; j. 26.10.2009; DJF CJI: 18.11.2009, p. 705)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.

2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(REOAC 725129; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes; 9ª Turma; j. 24/09/2007; DJU: 18.10.2007; p. 722).

A dependência econômica do cônjuge e do filho menor de 21 anos é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão dos autores.

Tendo o instituto autárquico deixado de produzir prova contrária idônea a corroborar suas assertivas, restou inabalada a presunção *juris tantum* de dependência econômica dos postulantes em relação ao falecido.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependentes econômicos dos autores, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho-os no percentual fixado, qual seja, 6% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039164-16.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039164-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANILDA ALVES DAS CHAGAS e outro

: EVANDRO FRANCISCO MESQUITA incapaz

ADVOGADO : MARCIO APARECIDO LOPES

No. ORIG. : 03.00.00104-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Demanda em que se objetiva a concessão de pensão por morte de cônjuge e genitor, falecido em 10.12.2002.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Os autores interpuseram recurso adesivo, visando a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento dos recursos.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

No mérito, a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, o último contrato de trabalho do falecido foi rescindido em 29.03.1999. Dessa forma, o falecido deixou de ostentar a qualidade de segurado em maio de 2000.

Considerando-se o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ao falecer, em 10.12.2002, já contava com mais de quatro anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a condição de segurado. Considerando-se que tal evento operou-se anteriormente ao preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não cumprido o requisito etário (contava 42 anos de idade quando faleceu) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *"A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte."* (AgRgERESP nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AGRESP 1019285, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008)

Outrossim, não prospera a alegação de que o falecido exercia atividade rural, pois embora apresentado início de prova material, consistente em carteira de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Wenceslau Braz, os depoimentos colhidos em audiência são vagos e imprecisos, não se prestando a comprovar o exercício de atividade rural no período anterior ao óbito.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica dos autores em relação ao falecido.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação dos autores ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente. Prejudicado o recurso adesivo dos autores.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039516-71.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039516-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA APARECIDA DA ANUNCIACAO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00096-0 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 23.02.2001.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença.

A autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, visando a modificação do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado não foi suficientemente demonstrada, pois conforme documento extraído do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntado às fls. 53, o falecido, desde 08.01.1999, era titular de amparo social ao idoso. Tal benefício, contudo, em razão de sua natureza assistencial, não importa o reconhecimento da condição de segurado da Previdência Social ao beneficiário, e, dado seu caráter personalíssimo, não gera ao dependente direito à pensão por morte.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido."

(STJ; RESP 175087, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21/09/2000, DJ: 18/12/2000, p. 224)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado. Sendo o 'de cujus' beneficiário de amparo social, benefício assistencial, pessoalíssimo, intransferível e que se extingue com a morte do titular, não gerando direitos a dependentes do falecido, não faz jus a autora à pensão por morte ora pretendida. Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª REGIÃO; AC 200261050075546, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 24/08/2009, DJF3 CJI, DATA:07/10/2009, p. 573)

De outro giro, não prospera a alegação de que o falecido fazia jus à concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, pois embora apresentado início de prova material, consistente em certidões de casamento e de nascimento, bem como cópia de CTPS, os depoimentos colhidos em audiência são vagos e imprecisos, não se prestando a comprovar o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicado o recurso adesivo.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039767-89.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039767-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONILDA MARQUES ALVES

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 05.00.00172-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 18.01.2001.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se o labor rural do falecido por meio de início razoável de prova material, confirmada pela prova testemunhal.

O registro de ato civil em assento público onde anotada a qualificação do falecido pode ser considerado como início de prova documental. Para tanto, a autora juntou, como início de prova material, certidão de óbito, que qualifica o *de cujus* como lavrador.

Vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LAVRADORA. QUALIDADE DE SEGURADA. COMPROVAÇÃO. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

- Dispõe o § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, que a comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.

- Comprovado o exercício de atividade rural pela falecida, como diarista, até a data do óbito, não há de se falar em perda da qualidade de segurada e tampouco de necessidade de recolhimento de contribuições.

(...)

- *Apelação do INSS não provida.* (grifo nosso)

(AC 2003.61.12.001878-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina. 7ª Tuma, j. 16/06/2008, DJF3 DATA:02/07/2008)

Cabe destacar a existência de prova oral, que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas atestam o labor do *de cujus* na área rural.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ABONO ANUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESPESAS PROCESSUAIS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. *Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o marido da parte autora exercia atividade rural e sendo presumida a dependência econômica da esposa (art. 16, i e §4º, da lei 8213/91), impõe-se a concessão da pensão por morte.*

2. *A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

(omissis)

7. A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exige a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.

8. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da parte autora improvido." (grifo nosso) (AC 714959; Relatora Ds. Fed. Ramza Tartuce; 5ª Turma, v.u.; DJU 12/11/2002, p. 395)

Tem-se decidido, portanto, que para a comprovação da qualidade de rurícola é suficiente a certidão de casamento ou de óbito do *de cujus*, consignando a profissão de lavrador, especialmente quando associada a depoimentos ou declarações, como no caso vertente.

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge do falecido. A condição da autora, à época do óbito, foi demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito, provas estas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Havendo nos autos início de prova material (certidão de casamento), corroborada por testemunhas, deve ser tido como comprovado o exercício de atividade rural empreendido pelo falecido."

(AC 200303990320934; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, DJF3: 05.11.2008).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o *de cujus* e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.

2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(REOAC 200103990412121; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 24.09.2007, DJU: 18.10.2007, p. 722).

A dependência econômica do cônjuge é presumida. A presunção é relativa, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão dos autores.

Tendo o instituto autárquico deixado de produzir prova contrária idônea a corroborar suas assertivas, restou inabalada a presunção *juris tantum* de dependência econômica da postulante em relação ao seu marido.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044626-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044626-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALMERINDA GUIMARAES BECHARA

ADVOGADO : LEANDRO LUCHESI RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00061-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada em 08.07.2005, objetivando a concessão de pensão por morte de ex-cônjuge, falecido em 15.06.2005.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, porquanto, à época do óbito, era titular de benefício previdenciário.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e § 4º, bem como o artigo 76, § 2º, ambos da LBPS, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

(...)

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

Consoante dispositivos acima transcritos, depreende-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado, figurando aquele, *ipso jure*, como dependente de classe 1 para todos os efeitos previstos no plano de benefícios.

Daí se conclui, *a contrario sensu*, que a esposa separada judicialmente ou de fato precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material do ex-cônjuge para poder figurar como sua dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à autora demonstrá-la de modo inequívoco para viabilizar a concessão do benefício vindicado.

Por oportuno, cabe transcrever precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge separado de fato e sem receber alimentos. Necessidade de comprovação da dependência econômica superveniente. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 953.552/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 25/11/2008, DJe 19/12/2008)

No caso vertente, autora e falecido, segundo relato da própria interessada, estavam separados de fato desde 1982.

Como a autora não requereu nem recebeu pensão alimentícia desde então, firma-se a presunção relativa de que não dependia economicamente do *de cujus*, competindo-lhe, portanto, o ônus de provar o contrário. Todavia, não restou demonstrado que o segurado lhe prestava amparo material de qualquer espécie porquanto os relatos das testemunhas são bastante genéricos.

Há que se ressaltar, ainda, que a mera alegação de que a autora passa por dificuldades financeiras não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica. No caso, a morte do ex-marido, vinte e três anos após a separação, em nada alterou a situação financeira da autora, que não comprovou receber contribuição alguma do segurado para o seu sustento. Não há que se falar, assim, em dependência econômica e, sem ela, não há base legal para a concessão da pensão por morte.

Ausente, portanto, a prova da dependência econômica, a denegação do benefício é de rigor.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006405-20.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.006405-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TEREZA PASCOA PARIS TROMBETA
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador; declarações e recibos de entregas de ITRs em nome do marido da parte autora e notas fiscais .
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- As testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, em pesquisas ao sistemas CNIS, colacionadas pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 23.06.1975 a 17.09.07, tendo, inclusive, se aposentado por tempo de contribuição e, 24.10.95, no ramo de atividade de industriário (NB 1016600361).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1975 o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- Outrossim, observa-se que, a escritura de doação com reserva de usufruto vitalício, consta por ocasião do lavramento, a profissão da parte autora como "doméstica" e a de seu marido como "motorista". (fls.19);
- In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002255-90.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002255-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILDA MARQUES

ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS e outro

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 31.07.2004. Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da citação (10.07.2006). Correção monetária nos termos da Súmula 8 do TRF da 3ª Região. Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada e a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda. No mérito, a autarquia requereu a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a redução do percentual dos honorários advocatícios e juros de mora.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Preliminarmente, não há que se falar em prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, pois a data de início do benefício foi fixada na data da citação.

No que tange à antecipação dos efeitos da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".

Nesse sentido, havendo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação desta, a tutela deve subsistir.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos não impede a concessão. Ainda que seja possível, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a autora como para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito as preliminares argüidas e passo à análise do mérito.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Como o falecido era titular de aposentadoria por tempo de contribuição à data do óbito, ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a duradoura convivência marital entre autora e falecido até a data do óbito, bem como a dependência econômica dela em relação a ele.

Com efeito, a testemunha Aparecida Elizabeth Costa afirmou que autora e segurado "viviam como se fossem marido e mulher. Ela cuidou de José até o falecimento dele."

Por sua vez, a testemunha Sebastião Garcia Pimenta declarou que a autora "morou com José Elídio desde 1997 até o falecimento dele. (...) Eles moravam juntos e ela cuidava dele, embora não fossem casados formalmente."

Há, ainda, prova documental de que o casal residia no mesmo endereço, circunstância que comprova a coabitação.

O conjunto probatório evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Juros de mora devidos à razão 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008010-77.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.008010-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSELINE MARIA RIBEIRO RABELO

ADVOGADO : RAIMUNDO NONATO MENDES SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a concessão de pensão por morte.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia. Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em R\$688,91, conforme extrato DATAPREV, cuja juntada ora determino, e, considerando-se o montante apurado entre a data da citação (12.09.2006) e a publicação da sentença (15.05.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável nesse sentido. Em voto proferido no Recurso Especial nº 155.656-BA, por exemplo, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004506-42.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004506-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE LOUISE DINIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO JULIO
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 204-206: Esclareça, o INSS, o motivo pelo qual, para fins de cumprimento da decisão que deferiu a tutela antecipada, deixou de enquadrar como especiais os períodos de 22.10.1974 a 30.04.1976 e 01.07.1978 a 25.01.1985, laborados na empresa General Eletric, conforme decidido pelo Conselho de Recursos da Previdência Social (fls. 110/112).

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002677-23.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002677-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RONALDO BECALETO
ADVOGADO : JOSE FABRICIO STANGUINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 198-199: Manifeste-se o INSS.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021354-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO MARQUES
ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 07.00.00171-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Determinou a remessa oficial
- A autarquia interpôs o recurso de apelação.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de assentos de nascimentos de filhos, nos quais ratificam a ocupação da parte autora como lavradora.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- No entanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, consoante fls. 117-119. AUGUSTO DE MORAES relata que "(...) *A autora trabalhou para Dito Rosa, Batista Rosa e Roque Rosa. O depoente é turmeiro, sendo que a autora trabalhou para o depoente (...)* REGINA CLARETE DA SILVA OLIVEIRA OLIVEIRA asseverou que: "(...) *A autora trabalhou para o turmeiro Avelino, que já é falecido. A autora trabalhou com a depoente como volante para Toninho do Alípio (...)* para Augusto de Moraes. VERA DE OLIVEIRA VIEIRA disse: " *A autora trabalhou para o turmeiro Augusto e Daros.*"
- Note-se que as testemunhas não mencionaram os respectivos períodos de labor para cada um dos empregadores, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.
- Ademais, observa-se, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que a autora inscreveu-se perante a Previdência Social, em 18.02.04, sob o código de ocupação "79510 Costureiro em Geral", e a esse título verteu contribuições previdenciárias, de novembro de 1993 a janeiro de 2006 e outubro de 2006.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u.).

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

-Intimem-se.Publicue-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033798-59.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.033798-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SIRLEI BIANCHI

ADVOGADO : RAIMUNDO PAULINO DA ROCHA

No. ORIG. : 05.00.00441-8 1 Vr CAARAPO/MS

Desistência

Homologo a desistência e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC. Prejudicada a apelação.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR n.º 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000463-94.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000463-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEVINA DE OLIVEIRA SOUSA

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA e outro

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 27.11.2007, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (08.12.2006).

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei n.º 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por

tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A apelante completou a idade mínima em 10.08.1998, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses. Juntou como elementos de prova certidão de casamento, celebrado em 20.04.1961, qualificando o cônjuge como lavrador; certidão de registro de imóveis, indicando que a autora e o seu marido foram proprietários de imóvel rural, denominado Fazenda Nova Esperança, com área de 221 hectares, localizado em Coxim/MS.

Contudo, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado pela entidade autárquica, observa-se que a requerente exerceu atividade urbana entre 1988 e 1997.

As testemunhas, de igual modo, atestaram que quando a autora se mudou para a cidade, por volta de 1980, parou de trabalhar na zona rural.

Por outro lado, o contrato de locação de imóvel rural (fls. 19), datado de 20.10.2003, é insuficiente para comprovar o labor agrícola, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, pois refere-se a tempo posterior. Portanto, é de rigor o indeferimento do benefício, pois as provas demonstram o exercício de atividade urbana pela autora após 1988.

Assim, merece reforma a sentença, eis que não comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000469-44.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000469-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA HELENA DOMINGUES

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

A questão relativa ao cumprimento da tutela específica deve ser solucionada no juízo de 1º grau.

Diante do decurso do prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

I,

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012900-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012900-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MASSARE DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

No. ORIG. : 06.00.00046-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 24.04.2006, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 22.07.2005, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses. Juntou cópia de sua certidão de casamento (assento em 13.02.1971), em que se anota a profissão de seu marido como lavrador.

Tal documento constitui início de prova material.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 66-70, o cônjuge da autora, a partir de 1977, passou a exercer atividade urbana.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1971. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria mandante, que demonstre ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032296-51.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032296-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA LINDAURA DOS SANTOS TEIXEIRA

ADVOGADO : ROBERTA GARCIA IACIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 07.00.00078-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Primeiramente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador; carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba; contratos agrícolas, com vigências de julho de 1980 a julho de 1983 e de setembro de 1981 a setembro de 1984, os quais ratificam a ocupação do mesmo supramencionada.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- No entanto, observo, em pesquisas aos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 11.02.1976 a 24.05.01, efetuou recolhimentos à Previdência Social, como empresário, entre janeiro de 1990 a fevereiro de 1994 e se aposentou por idade, em 2001, como comerciante.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1976, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- Outrossim, observa-se, na CTPS da parte autora, contratos de trabalhos urbanos, como doméstica, para Angelina Bazarin, no período de 20.10.85 a 20.01.86, em estabelecimento residencial (fls. 46) e no período de 18.04.89 a 16.12.89, como servente para a Prefeitura Municipal de Birigui.
- Por fim, as testemunhas não foram firmes quanto à continuidade do labor rural da demandante. JOVENTINO NUNES BEZERRA afirmou: *"A autora parou de trabalhar na roça há aproximadamente quando foi trabalhar de doméstica."* Cícero Evangelista de Souza asseverou: *"Não sabe quando a autora parou de trabalhar na roça."*
- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócultas, na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003698-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003698-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GLORIA SERRA CATARIM

ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
: ANTONIO BENEDITO BATAGELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00005-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de

serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador e título eleitoral, emitido em 16.04.62, cuja profissão declarada à época foi de lavrador

- Todavia, as notas fiscais de produtor (fls.19 e 21-41), apontam para a realização de negócios envolvendo a venda de gado em quantidades e valores vultosos, sendo incompatível tal comercialização com o alegado regime de economia familiar, consoante a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

I - Em face do conjunto probatório, especialmente as notas fiscais de produtor, nos quais consta grande quantidade de produtos comercializados, é de se concluir pela inexistência de regime de economia familiar, não havendo que se falar, portanto, em início razoável de prova material da atividade laborativa do autor na condição de rurícola.

III - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence) IV - Apelação da parte autora improvida). (TRF- 3ª Região, Décima Turma, AC 815175, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u, DJU 30-04-2004, p. 633) (g.n.)

- A análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com os depoimentos supramencionados, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino em regime de economia familiar.

- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade rural, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

- Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007380-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007380-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZA MARALDI

ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS

No. ORIG. : 08.00.00017-6 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de nascimento da parte autora e certidão de casamento dos genitores, nas quais constam a profissão do pai como lavrador, bem como outros documentos em nome do genitor: notas fiscais de produtor; certificado de cadastro, referente ao exercício de 1968; declaração de propriedade de imóvel rural e título eleitoral, o qual ratifica a ocupação do mesmo supramencionada.
- Merece relevo a documentação colacionada à fls.15, a saber, certificado de cadastro de 1981, no qual o enquadramento sindical de seu genitor foi o de "Empregador Rural II-B"
- Outrossim, consoante pesquisa realizada no sistema PLENUS, colacionada pela autarquia, verifica-se que o genitor da parte autora se aposentou em 11.08.81, nos seguintes termos: aposentadoria espécie "08 APOSENT. POR IDADE - EMPREGADOR RURAL", na forma de filiação "EMPRESARIO".
- Conquanto a parte autora trouxesse à lume provas tendentes à obtenção da aposentadoria por idade ao rurícola, nos termos do artigo 48, combinado com o artigo 143, ambos da Lei 8.213/91, seu genitor não se afigurava humilde trabalhador rural, mas verdadeiro empregador rural.
- Assim sendo, na qualidade de filha de empregador rural, de comerciante ou ainda, de empresário, a parte autora não pode beneficiar-se do aludido direito, no período em que laborou com os seus genitores.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ. 1. COMPROVADO O FATO DE QUE A AUTORA E ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL, PROPRIETÁRIO DE LATIFUNDIO POR EXPLORAÇÃO, FICA DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 2. "A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURICOLA, PARA EFEITO DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO" (SUM. 149/STJ). 3. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO." (STJ, 6ª Turma, RESP 135521/SC, j. 17.02.1998, rel. Min. Anselmo Tiago, v.u, DJU de 23.03.1998, p. 187)

- Da análise do conjunto probatório relativo ao período em que a autora laborou conjuntamente com seus genitores evidenciam-se características incompatíveis com o exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.
- Conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de

empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 102 (cento e dois) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 31.05.98.

- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola, em regime de economia familiar, pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, acima explicitado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócorrentes, na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013043-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013043-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IZAIAS ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULA RENATA DA SILVA SEVERINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00029-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Interpôs, o autor, agravo retido contra decisão que indeferiu o pedido de cancelamento da perícia médica então agendada com a profissional Janete Feriane Nunes e a nomeação de profissional "de órgão oficial" (IMESC ou NGA) para realização da avaliação médico pericial (fls. 104-156).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes fixados em R\$300,00 (trezentos reais), com a ressalva do artigo 12 da Lei n.º 1060/50.

Apelou, o autor, reiterando, preliminarmente, o agravo retido interposto e, no mérito, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação da postulante, em agravo retido, acerca de nulidade da sentença eis que baseada em laudo pericial "da perita impugnada".

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

No mais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). Desta forma, "o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho".

O autor alega descumprimento de normas técnicas e falta de imparcialidade da perita, que seria, "segundo comentários", esposa de funcionário do INSS. Contudo, não se constata que a sra. Janete Feriani Nunes careça de conhecimento técnico para a elaboração de perícias médicas ou tenha fundado interesse no julgamento do feito.

Por fim, o agravante não apontou qualquer das causas descritas no artigo 135, do Código de Processo Civil, que fundamente alegação de suspeição da perita. Assim decide o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 135 DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. *Impossível, por construção jurisprudencial, alargar-se as causas de suspeição do perito registradas no art. 135 do CPC.*

2. *Precedentes: Agrg no Ag nº 599264/RJ; Agrg no Resp 583081/PR; Agrg no Ag 142226/MA.*

3. *Não é omissis o acórdão que examinou os aspectos essenciais à solução do litígio.*

4. *Recurso provido para afastar a suspeição do perito, mantendo íntegro o laudo elaborado". (REsp. 730811, rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, v.u., DJ 08.08.2005, p. 202)*

"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO. PERITO. ART. 135 DO CPC. ROL TAXATIVO.

1 - Revela-se desprovida de fundamento a suspeição quando a situação não se subsume a qualquer das hipóteses do art. 135 do CPC. Precedentes.

2 - Recurso especial não conhecido". (REsp. 707491, rel. Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma, v.u., DJ 13.06.2005, p. 320)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPEIÇÃO. PERITO JUDICIAL. ART. 135, V, DO CPC.

I. Segundo o entendimento pacificado nesta Corte, as hipóteses previstas no art. 135 da Lei Instrumental Civil, para configuração da suspeição, são taxativas, não contemplado, como tal, o fato de o perito já haver se manifestado repetidas vezes em contrário à tese da parte, em pareceres exarados em feitos assemelhados.

II. Agravo desprovido". (AGREsp. 583081, rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, v.u., DJ 08.11.2004, p. 243)

Ressalte-se, por fim, que, *in casu*, o autor alegou incapacidade laborativa por quadro de "hérnia inguinal bilateral (CID-10 K40), seqüelas de complicações de cuidados médicos (CID-10 T98.3), episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos (CID-10 F32.3)" (fl. 03).

O exame médico pericial foi realizado pela Dra. Janete Feriani Nunes que é, antes de qualquer especialização, médica capacitada para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitada por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

Assim, o pedido de nova perícia, corretamente indeferido pelo juízo *a quo*, é descabido, eis que a perita judicial realizou análise minuciosa da situação da periciada, justificando as suas conclusões. Desnecessária, portanto, a repetição do ato. Destarte, conheço do agravo retido, na medida que reiterado nas razões de apelação, contudo nego-lhe seguimento.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, elaborado em 20.10.2008, atestou a inexistência de incapacidade para o exercício de atividades laborativas. Asseverou, a Sra. Perita, que, não obstante tenha sido "*submetido à correção cirúrgica de hérnia inguinal bilateral, que é o tratamento resolutivo desta patologia*" não apresenta "*herniações nesta avaliação, nem limitação de sua capacidade funcional laboral*" (sic). Ressaltou, ainda, a Sra. Perita, que "*após a alta médica após cirurgia, o autor voltou ao trabalho durante três meses, segundo ele próprio*" e que "*as calosidades grosseiras que o autor tem nas palmas das mãos demonstram que vem, recentemente, exercendo atividades que exigem esforço físico, pelo menos, moderado*" (sic).

O requerente, por sua vez, acostou documentos médicos que, conquanto comprovem que possui a patologia referida na perícia médica judicial, registram incapacidade laborativa apenas no período em que recebeu benefício previdenciário no âmbito administrativo (fls. 26-49).

Merece prestígio o laudo pericial de fls. 164-168 eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei nº 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.
- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.
- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018048-46.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.018048-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PEREIRA DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA
No. ORIG. : 07.00.00066-2 1 Vr IVINHEMA/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício, desde a data da citação, bem como o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a redução da verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como isenção de custas. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento, cuja profissão da parte autora foi a de lavrador; CTPS do demandante com contratos de trabalhos rurais nos períodos de 01.06.80 a 20.04.81 e de 01.12.02 (sem registro de data de saída) e contrato de arrendamento de terras, com vigência de 16.07.97 a 16.07.98, no qual ratifica a ocupação do mesmo supramencionada; contratos de permutas, em que consta a qualificação do autor como agricultor; contrato particular de compra e venda de produto agrícola; notas fiscais de entrada, nota de pesagem e romaneios de pesagem.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Cumpre ressaltar que, não obstante conste no sistema de benefícios PLENUS que a parte autora percebeu Auxílio Doença por Acidente do Trabalho, de 20.11.04 a 20.01.05 e auxílio doença previdenciária de 12.02.07 a 28.04.07, como comerciário, não há nos autos, tampouco no sistema CNIS, qualquer comprovação de vínculos que demonstrem o exercício de atividade urbana. Assim, *in casu*, diante da ausência de informações mais detalhadas e concretas, a mera classificação de atividade laboral constante no cadastro do Sistema PLENUS, não obsta a concessão do benefício *sub judice*.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens."

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios e isentar o INSS de custas processuais. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020691-74.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.020691-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIETA SCHERER RODRIGUES
ADVOGADO : BIANCA DELLA PACE BRAGA
No. ORIG. : 06.00.02470-7 2 Vr JARDIM/MS
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até o trânsito em julgado da sentença. Idene custas. Não foi determinada a remessa oficial. Foi concedida a tutela antecipada.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do decisum, requereu a isenção de custas, bem como a redução de honorários e sua não incidência sobre as prestações vencidas
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente à isenção de custas, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de documentos em nome da parte autora: comprovante de recolhimento sindical/ Agricultor familiar relativa ao ano de 1998 e recolhimentos como segurada especial.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- Ressalto que as informações trazidas pelo INSS às fls. 128 não obstam a concessão do benefício, uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio. Assim não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA e LHE DOU PROVIMENTO, quanto à base de cálculo de verba honorária.** Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024475-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024475-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO FERNANDES DA SILVA

ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO

No. ORIG. : 08.00.00079-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de notas fiscais de produtor, em nome do cônjuge da requerente, referentes aos anos de 1990 a 1996, 1998 a 1999, e de 2001, 2004, 2005 e 2007.

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora inscreveu-se perante a Previdência Social, e, que verteu contribuições previdenciárias de 1975 a 1996, como "98620 Condutor (Veículos)"

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1975, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

- Outrossim, na matrícula de imóvel de fls. 14, o marido da demandante foi qualificado como comerciante.

- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócuentes, na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

-Intimem-se.Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026404-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDALINA DE LIMA CASTRO
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
No. ORIG. : 08.00.00062-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DESPACHO

Fls. 74-77 (pedido de habilitação): Manifeste-se o INSS.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028597-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028597-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
No. ORIG. : 08.00.00027-1 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensou o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador; assentos de nascimentos de filhos, os quais constam a ocupação do marido da demandante como lavrador, declarações de produtor rural, datados de 18.10.76, 18.10.76, 21.03.77, 22.03.78, 30.03.81, 23.03.82 e 26.05.94; notas fiscais de entradas, emitidas entre os anos de 1984 a 1988; Autorização de Impressão de Documentos Fiscais datado de 06.07.78.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculo urbano de 17.10.97 a 15.11.97 (Faxineiro) e inscreveu-se, em 01.11.77, perante o INSS. Como contribuinte individual, sob o código de ocupação "95110 Pedreiro", e a esse título verteu contribuições de janeiro de 1985 a 1990 à Previdência Social.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1977, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola, em regime de economia familiar, pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, acima explicitado.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócuentes, na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028971-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028971-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO MACHADO DE MIRANDA
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00150-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (15.01.2007).

Sem apelação das partes.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei n° 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se o valor do benefício recebido pelo autor (R\$884,60, cuja juntada ora determino), o montante apurado entre a data da cessação do benefício anteriormente recebido (15.01.2007) e a publicação da sentença (13.05.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial. Destarte, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030259-17.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030259-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURENCO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 04.00.00028-8 1 Vr ITARARE/SP
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (20.10.2003). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Apelou, o INSS, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício em 21.10.2008.

Interpôs, o autor, recuso adesivo visando à majoração da verba honorária a 15% do valor da condenação, "que será verificado em liquidação da sentença".

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n° 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico, produzido em 22.03.2004, atestou a ausência de incapacidade laborativa. Asseverou, o Sr. Perito, na discussão do estado de saúde do requerente: "*periciando afirma que sofreu traumatismo craniano, tendo sido operado de um coágulo que teria advindo em conseqüência do trauma; no entanto, o que parece é que o trauma não trouxe qualquer seqüela, porém, na realização de tomografia computadorizada (TC) cerebral descobriu-se que ele era portador de um abscesso cerebral na região parietal posterior esquerda, do qual foi imediatamente operado; como seqüela do ato cirúrgico, o periciando refere barulho na cabeça, não agüentar portar óculos e dor na área cirúrgica, todas queixas infundadas, isto é, sem correlação clínica; a inicial menciona ainda cefaléia, vertigem rotativa e alteração de campo visual, sendo que nenhuma destas queixas foi sequer citada pelo periciando uma única vez; a única seqüela existente, e que também pode ser considerada subjetiva, é a referência a hipoestesia em braço direito; a dismetria, além de questionável, não tem correlação anatômica; a menção de que "da um branco e cai" quando voltou a trabalhar é compatível com crises convulsivas, para as quais está medicado, porém em dose insuficiente para um adulto, daí continuar tendo crises; diante todos os dados colhidos, concluo que não existe invalidez nem incapacidade para o trabalho; periciando necessita tão somente de ajuste de dosagem do anticonvulsivante"* (fl. 59-62).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.

Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR n° 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR n° 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação do autor.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.
São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032353-35.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032353-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHEL FRANÇOIS DRIZUL HAVRENNE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIAS APARECIDO DE JESUS FERREIRA incapaz
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : MARIA JOSE FERREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
No. ORIG. : 07.00.00255-3 6 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Converto o julgamento do presente feito em diligência, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para que seja providenciada a juntada da cópia do laudo pericial realizado no procedimento de interdição em face do autor, conforme solicitado pelo d. representante do Ministério Público Federal.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032453-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DELCI FERMINO GONCALVES
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
No. ORIG. : 05.00.00086-9 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (12.09.2005). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou, o INSS, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Insurge-se o apelante apenas no tocante ao termo inicial do benefício.

O exame restringe-se aos limites do pedido recursal.

A perícia médica constatou que o autor está incapacidade de forma total e permanente para o trabalho em decorrência de "processo demencial compatível com o Mal de Alzheimer". Conquanto não tenha sido fixado termo inicial de incapacidade, é possível retroagi-lo ao ano de 2004 com base nos documentos médicos particulares acostados, destacando-se os atestados de fls. 37-40 e 42.

Assim, possível a concessão do benefício a partir da citação, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão, ante a ausência de requerimento administrativo, mantendo-se o entendimento adotado pelo juízo *a quo*.

Posto isto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034400-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034400-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILCE DE MEDEIROS MORAIS

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00209-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício, desde a citação, bem como o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do *decisum*. Não foi determinada a remessa oficial
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, pugnou pelo recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu que o termo inicial do benefício seja a partir da data da citação e a redução da verba honorária.
- A parte autora recorreu adesivamente. Pleiteou que a data do início do benefício seja a partir do pedido administrativo e a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do julgamento, em consonância o disposto na nova redação da Súmula 111 do E. STJ ou a fixação dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais),
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, julgo prejudicada a preliminar argüida pela autarquia, vez que o r. Juízo *a quo* recebeu o recurso no duplo efeito.
- Conheço da apelação autárquica em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente ao termo inicial do benefício, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de documentos em nome da parte autora: Certidão de fls. 19, na qual consta a ocupação da mesma como lavradora e CTPS com contrato rural de 01.09.97 a 05.06.01;
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS desde a data do requerimento administrativo (09.01.08) fls. 47, *ex vi* do art. 49, da Lei nº 8213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível.
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme

percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, **julgo prejudicada a preliminar autárquica**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E LHE NEGO SEGUIMENTO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para estabelecer o termo inicial na data do pedido administrativo**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034717-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034717-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILZA ROBERTO

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 08.00.00081-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

VISTOS

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício, desde a citação, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, com incidência de correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e juros legais de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Indene de custas processuais. Determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu que o termo inicial do benefício seja a partir da data da citação, incidência de correção monetária a contar do ajuizamento da ação (Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça), incidência de juros de mora tão- somente a partir da citação, bem como os honorários advocatícios não devem incidir sobre as parcelas vincendas, posteriores à sentença (Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça), e nem

ultrapassar a cinco por cento (5%) do valor da condenação (artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil). Por fim, as custas processuais são indevidas, dada a isenção legal da autarquia e que seja reconhecida a prescrição quinquenal.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Conheço da apelação autárquica em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção das pertinentes à isenção do pagamento de custas processuais, do termo inicial do benefício e a incidência dos juros de mora, que foram tratadas pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

- A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da parte autora, com contratos de trabalhos rurais, em períodos de 29.07.85 a 10.12.85, de 16.09.86 a 01.10.86, de 22.09.87 a 22.12.87, de 04.01.88 (sem registro de saída), de 01.01.89 a 02.06.89 e de 28.07.98 a 06.08.98.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
 - *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
 - Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
 - Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
 - Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.
 - Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
 - Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
 - Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
 - Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
 - Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
 - Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
 - O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
 - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
 - O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
 - Outrossim, afaste-se a arguição de prescrição, nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91. Prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar da data da citação.
 - Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, quanto à base de cálculo da verba honorária.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
 - Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036741-78.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.036741-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO MIGUEL ALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LOPES BARBOSA

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

No. ORIG. : 08.00.00269-7 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício, desde a citação, com correção monetária pelo IGPM-FGV, devidos a partir do vencimento de cada prestação do benefício. Dispensou o reexame necessário
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a aplicação do índice estabelecido pelo provimento da Terceira Região para a correção monetária.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de

serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de assento de nascimento de filho, no qual a parte autora foi qualificada como lavradora.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios da correção monetária. Juros de mora na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038174-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038174-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DE CAMPOS

ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00054-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, observados os benefícios do artigo 12 da Lei 1.060/50.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.
- O protocolo de entrega do título eleitoral (fls. 18) não possui data e o documento que qualifica o marido da demandante como trabalhador rural é uma certidão eleitoral do Juízo da 236ª Zona Eleitoral de Taquarituba, emitida em 01.04.08, data muito próxima à propositura da ação, em 12.05.08, não permitindo, assim, a comprovação do exercício do labor no campo durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- "In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais (fls. 67-69), que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral no meio campesino, consoante razões acima expendidas.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042189-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042189-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JOSE RODRIGUES DA COSTA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00007-6 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença.

O autor, por sua vez, pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, deve-se comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

A norma citada deve ser analisada em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige, do trabalhador rural, o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. O autor completou a idade mínima em 02.07.1998, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 102 meses. Juntou, como elemento de prova, cópia de certidão de casamento, realizado em 29.07.1961, qualificando-o como lavrador.

Tal documento constitui início de prova material.

Contudo, conforme extrato retirado do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado pela autarquia às fls. 17/18, o autor exerceu atividade urbana entre 1988 e 1995.

Nenhuma prova documental demonstra que o autor tenha exercido atividade rural após 1961.

Em que pese tenham os testemunhos colhidos afirmado a atividade rurícola do autor, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(omissis)

A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

(omissis).

Recurso não conhecido.

(RESP 228.000/RN, Quinta turma, Relator Edson Vidigal, v.u., D.J. de 28/02/2000, pág. 114)".

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. INEXISTÊNCIA.

- Omissis.

- A jurisprudência da E. Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem a Sum. 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, deve a trabalhadora rural provar a atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, inexistente na espécie.

- Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido.

(EDRESP 148847/SP, Relator Min. Vicente Leal, Sexta Turma, v.u., DJ data 25.02.1998 pg: 00133)".

A reforma da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação do autor.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003449-41.2009.4.03.6107/SP
2009.61.07.003449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA KAMPARA SANTANA

ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034494120094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido desde a data da propositura da ação, observada a assistência judiciária gratuita.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda. Em caso de procedência da ação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador e assentos de nascimentos de filhos, no quais ratificam a ocupação de lavrador.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 13.06.88 a 28.01.91, de 01.07.91 (sem registro de data de saída) e de 01.07.91 a 01.01.09. E ainda, o cônjuge da parte autora percebe, desde 29.08.08, aposentadoria por tempo de contribuição, no ramo de atividade "comerciarior".

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1988, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002481-96.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.002481-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DE LOURDES ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro
CODINOME : MARIA DE LOURDES ALVES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024819620094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A apelante completou a idade mínima em 13.12.2003, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 132 meses. Juntou cópias de certidão de casamento, assentado em 31.05.1965, e do certificado e isenção do serviço militar do esposo Antonio da Silva, datada de 12.01.1967, qualificando o mesmo como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, de acordo com consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pela entidade autárquica, o cônjuge exerceu atividades urbanas a partir de 1983. Além disso, beneficiou-se do auxílio doença previdenciário no período de 08.08.2001 a 01.07.2006, na condição de comerciante.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1967. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, inviabiliza estender-lhe a qualificação do cônjuge e enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. (omissis)

2. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

3. (omissis).

4. Recurso não conhecido.

(RESP 228.000/RN, 5ª Turma, Rel. Edson Vidigal, v.u., DJU 28/02/2000, p. 114).

Assim, não merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010708-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010708-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELENA MARIA LUCIO MORATA
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 08.00.00184-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em fase executória, determinou a expedição de ofício ao INSS para a implantação do benefício de pensão por morte à parte autora, bem como a juntada aos autos, em trinta dias, de conta de liquidação no valor que entendesse devido (fls. 110). Requereu o agravante, em síntese, a anulação de todos os atos posteriores à sentença, uma vez que, da mesma, a autarquia não tinha sido intimada pessoalmente.

Pleiteiou a abertura de prazo recursal e a posterior remessa dos autos a esta Corte para a análise do reexame necessário. Pediu a atribuição de efeito suspensivo ativo ao vertente recurso (fls. 02-20).

Às fls. 114, foi deferido o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para impedir o prosseguimento da execução. O Juízo *a quo* foi oficiado para informações.

De acordo com o ofício colacionado às fls. 126, a Magistrada *a qua*, nos autos da ação subjacente, tendo em vista a apuração de irregularidade, decretou a nulidade dos atos processuais praticados, necessariamente a partir da intimação da autarquia quanto à sentença proferida.

DECIDO.

Considerada a informação trazida aos autos às fls. 126, de que, em primeira instância, foi declarada a nulidade de todos os atos processuais, praticados posteriormente à intimação do Procurador Autárquico, esvaziou-se o objeto do presente recurso.

Desta feita, **julgo prejudicado o agravo de instrumento** interposto pela autarquia federal (art. 33, XII, do RITRF - 3ª Região).

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017717-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017717-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA FATIMA SILVA SOARES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00028314120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, reproduzida a fls. 27/27v., que rejeitou incidente de exceção de incompetência oposto pelo ora agravante.

Argumenta o recorrente, em síntese, que a Justiça Federal de São Bernardo do Campo é incompetente para apreciar o pedido. Sustenta que o autor reside no município de Diadema, que não é sede de vara federal, de modo que a ação deve ser proposta perante a Justiça Estadual do local onde é domiciliado, nos termos do art. 109, § 3º da CF ou perante a capital do Estado do Estado-membro nos termos da Súmula 689 do STF.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta C. Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, compete aos juízes federais processar e julgar as ações propostas contra o INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário assegurado pela Lei nº 8.213/91, consoante disposição inserta no art. 109, inc. I, da Constituição da República.

Este é também o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, como demonstram os julgados a seguir:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. AÇÃO DE INTEGRALIZAÇÃO DE PENSÃO PREVIDENCIARIA.

1. DADA A NATUREZA PREVIDENCIARIA DA AÇÃO A COMPETENCIA SERA DA JUSTIÇA FEDERAL.

2. CONFLITO CONHECIDO, DECLARADO COMPETENTE O JUIZO FEDERAL DA 19A. VARA DA SEÇÃO JUDICIARIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, SUSCITADO.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 19288 Processo: 199700100936 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/09/1997 Documento: STJ000184613 DJ DATA:03/11/1997 PÁGINA:56213 - Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Não compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ação de concessão de benefício previdenciário assegurado pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, ainda que decorrente de acidente do trabalho, exceto se no foro do domicílio do segurado, não funcionar vara da Justiça Federal.

- Sendo a competência fixada em razão da natureza jurídica da pretensão deduzida em juízo, expressa no pedido e na causa de pedir, é de se reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar ação que tem por objeto a concessão do benefício previdenciário, sem amparo na lei acidentária.

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Federal.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 22081 Processo: 199800256245 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 10/02/1999 Documento: STJ000252116 DJ DATA:15/03/1999 PÁGINA:91 - Rel. Min. VICENTE LEAL)

Nos casos em que o segurado possui domicílio em local que não é sede de vara federal, a regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República, permite sua propositura na Justiça Estadual correspondente ao foro do seu domicílio, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional. A opção pelo ajuizamento da ação, neste caso, trata-se de uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Extrai-se daí que as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio permitem o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º) ou perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município no qual reside (CF, art. 109, inc.I). No caso dos autos, sendo o ora agravante domiciliado em Diadema, cidade que não é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas estaduais de seu domicílio ou perante uma das varas federais de São Bernardo do Campo, subseção judiciária a que pertence o município em que reside.

Observo que não se aplica a este caso a Súmula 689 do E. STF, editada para dirimir eventuais conflitos existentes entre varas federais.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, para determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018523-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018523-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOSE HENRIQUE SIMOES DE ASSIS
ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00060-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018602-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018602-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIAO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : TAMAE LYN KINA MARTELI BOLQUE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.02212-8 1 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020878-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020878-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : SOLANGE APARECIDA BARBARA
ADVOGADO : SEBASTIÃO PESSOA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00047159220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005864-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005864-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NEILA DE FATIMA ALVES MARCELINO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00275-6 1 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação administrativa do benefício anteriormente recebido.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), corrigidos desde a propositura da demanda, com a ressalva do artigo 12 da Lei n.º 1060/50.

Apelou, a autora, suscitando a anulação da sentença em razão do cerceamento de seu direito de defesa consubstanciado no indeferimento de complementação da prova pericial e na realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Não prospera a alegação da postulante acerca de eventual ocorrência de cerceamento de defesa em virtude da não realização de novo exame médico pericial ou mesmo no indeferimento do pedido de complementação do laudo pericial acostado.

In casu, a autora alegou incapacidade laborativa por quadro de "epicondilite direita, diabetes mellitus, hipertrigliceridemia e hipoacusia bilateral" (fl. 03).

O exame médico pericial foi realizado pelo Sr. Ricardo Abud Gregório, que é, antes de qualquer especialização, médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

Assim, o pedido de nova perícia, corretamente indeferido pelo juízo *a quo*, é descabido, eis que o perito judicial realizou análise minuciosa da situação da periciada, justificando as suas conclusões. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Não há que se falar, ainda, no cerceamento de defesa decorrente do indeferimento do pedido de complementação do laudo pericial, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia.

In casu, ao contrário do alegado pela requerente, o laudo pericial deixa claro seu estado de saúde, seja na exposição e considerações gerais sobre o estado físico da postulante, seja nas respostas aos quesitos, em grande parte coincidentes ou abrangentes dos questionamentos..

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010514-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010514-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAYDE CAVALHEIRO BATISTELA

ADVOGADO : SAMUEL CAVALHEIRO

No. ORIG. : 08.00.00205-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador; matrícula de imóvel rural denominado Sítio Sombra da Figueira, com área de 27,00 alqueires, em que consta a ocupação do marido como pecuarista; declarações cadastrais de produtor, datadas de 14.03.89 e 19.05.86; comprovantes de pagamentos de ITRS, referentes aos anos de 1992 e 1993; Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (CCIR) referentes aos anos de 1995, 1996/1997 e 1998/1999; Documento de Informação e Apuração do ITR do Sítio Sombra da Figueira, em nome do marido da demandante, referentes aos exercícios de 1997 a 2000 e notas fiscais de produtor.
- As testemunhas disseram que conhecem a demandante desde 1986 e que ela sempre trabalhou em sítio próprio, em regime de economia familiar.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora se aposentou em 05.04.2000, e que percebia aposentadoria espécie "42 APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO", na forma de filiação "COMERCIÁRIO". Também, nesta mesma época, o cônjuge da demandante inscreveu-se perante o INSS como contribuinte individual, sob o código de ocupação de "45220 Vendedor Ambulante".
- Além disso, as notas fiscais de produtor (fls. 40, 42, 43 e 49) apontam para a realização de negócios envolvendo a venda de gado em quantidades e valores vultosos, sendo incompatível tal comercialização com o regime de economia familiar alegado, consoante a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

I - Em face do conjunto probatório, especialmente as notas fiscais de produtor, nos quais consta grande quantidade de produtos comercializados, é de se concluir pela inexistência de regime de economia familiar, não havendo que se falar, portanto, em início razoável de prova material da atividade laborativa do autor na condição de rurícola.

III - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence) IV - Apelação da parte autora improvida). (TRF- 3ª Região, Décima Turma, AC 815175, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u, DJU 30-04-2004, p. 633) (g.n.)

- A demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, em regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u.).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011023-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011023-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CAZALI POLETO
ADVOGADO : WILLIAM PEREIRA SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00102-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento.

Pela sentença, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre valor da causa. Sentença submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios. Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Observo que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da citação e a sentença, o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"*.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 21.12.2004, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 138 meses. Acostou cópias de certidão de casamento, assento realizado em 31.05.1969, e de certidão de nascimento da filha em 31.01.1980, ambas qualificando o cônjuge como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado a fls. 62/65, o cônjuge iniciou, em 08.03.1993, o exercício de atividade urbana na Prefeitura Municipal e São João das Duas Pontes. Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1980. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, inviabiliza estender-lhe a qualificação do cônjuge e enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar integralmente a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012817-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012817-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 08.00.00127-7 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de notas fiscais de produtor, emitidas em seu nome e de seu cônjuge, datadas de 1991, 1993, 1998 e 1999.
- Entretanto, verifica-se, em análise dos demais documentos coligidos aos autos, que os autores não são pequenos produtores rurais.
- As notas fiscais de produtor, emitidas em 1998 a 2001 e de 2005 a 2006, apontam para a realização de negócios envolvendo a venda de produtos agrícolas e gado em quantidades e valores vultosos, sendo incompatíveis tais excedentes com o regime de economia familiar.
- Outrossim, a parte autora é proprietária de imóvel rural de considerável extensão, a saber, 72,6 (setenta e seis) alqueires, conforme as declarações de produtor rural de fls- 17-18. Não é crível que somente o casal tenham laborado nessa propriedade rural, sem o auxílio de empregados.
- Ademais, merece relevo a certidão de casamento, na qual consta que à época do enlace, ocorrido em 1970, ela foi qualificada profissionalmente como "professora" .
- Ainda, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, consoante fls. 76-77. DEBRAIR ROBERTI relata que "conhece a autora há cerca de dez anos" e que a mesma "arrendava terras e plantava café". JOSÉ LUIZ ROBERT disse conhecê-la também aproximadamente dez anos.
- Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 144 (cento e quarenta e quatro) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 12.04.05.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u.).
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013353-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013353-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

No. ORIG. : 09.00.00088-5 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento.

Pela sentença, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 10.01.2000, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 114 meses. Acostou cópia de certidão de nascimento da filha (assento realizado em 09.01.1976), anotando a qualificação do cônjuge como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado a fls. 51/55, o cônjuge exerceu atividade urbana nos períodos de 06.11.1989 a 03.03.1998, tendo se aposentado por idade, na condição de comerciário, em 03.11.1997.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural após 1976. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, inviabiliza estender-lhe a qualificação do cônjuge e enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RESP 944486/SP, Sexta Turma, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, j. 06.11.2008, v.u., D.Je. de 24.11.2008)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no RESP 947379/SP, Quinta Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 25.10.2007, v.u., D.J. de 26.11.2007, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. SEGURADO ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Por força do disposto no inciso I do § 8º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, Decreto nº 3.048/99, não se considera segurado especial o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada.

2. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento

administrativo do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

3. Verificado que, no período imediatamente anterior ao requerimento, o recorrente exerceu atividade urbana, bem como efetuou contribuições como autônomo, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

4. Recurso especial improvido."

(RESP 361333/RS, Sexta Turma, Relator Paulo Gallotti, j. 26.05.2004, v.u., D.J. de 06.06.2005, p. 375)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar integralmente a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013426-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013426-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA MASCIARI MARINO

ADVOGADO : CASSIO HELLMEISTER CAPELLARI

No. ORIG. : 08.00.00003-1 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.01.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 09.12.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Determinado o reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação pela improcedência do pleito, aduzindo a anterioridade da doença.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a parte autora efetuou recolhimentos à Previdência Social, como segurado facultativo, nas competências de junho/05 a outubro/06, março/07 a outubro/09 e dezembro/09 a junho/10, tendo ingressado com a ação em 14.01.08.

Entretanto, não faz jus ao recebimento de nenhum dos benefícios em questão.

No que pertine à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 26.08.09, atestou que a parte autora apresenta artrose nos joelhos, varizes nos membros inferiores, hipertensão arterial e depressão, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 62-67).

Contudo, em resposta ao segundo quesito apresentado pelo INSS, a respeito da data de início das enfermidades, asseverou o *expert* que: "*Quanto às varizes e hipertensão arterial, provavelmente surgiram também há muitos anos atrás. A depressão surgiu há 01 ano*". Ademais, verificou-se que a pericianda foi submetida a diversas cirurgias, inclusive de mastectomia, 05 (cinco) anos antes da realização da perícia.

Em que pese o perito ter dado como causa da incapacidade apenas a depressão e fixado seu termo inicial em agosto de 2008, a resposta ao quinto quesito elaborado pelo Juízo deixou claro que a depressão é decorrência das demais doenças apresentadas pela demandante, que são de natureza degenerativa e próprias da idade avançada.

Ante a perícia médica, conclusão indeclinável é a de que a parte autora já estava acometida da incapacidade gerada pelos referidos males ao iniciar suas contribuições como segurado facultativo, em junho/05.

Ressalte-se, outrossim, que a parte autora somente se filiou e iniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias com mais de 77 (setenta e sete) anos de idade, tendo vertido um pouco mais de 12 (doze) recolhimentos e, logo após o cumprimento da carência, ingressou com a presente ação.

Cumpra observar que o § 2º, do art. 42 e o parágrafo único, do art. 59, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade se esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorreu na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. *Apelação não provida*".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - *O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

III - *Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.*

IV - (...)

V - (...)

VI - *Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.*

VII - *Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

VIII - (...)

IX - *Recurso do INSS provido.*

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013630-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013630-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MOISES CARVALHO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00112-9 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora pela procedência.

Contrarrazões.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos

legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 17.10.08, atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, insuficiência de valva aórtica e insuficiência ventricular esquerda, que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o labor (fls. 72-76).

No tocante aos requisitos da comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, o requerente juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado aos 08.01.83 (fls. 15), certidão de nascimento de filho, de 04.10.85 (fls. 16), nos quais foi qualificado como "lavrador", e CTPS (fls. 17-18), com vínculos empregatícios de 07.01.87 a 21.12.88 e 02.02.91 a 17.08.95, o quê constituiu indício de que trabalhou no campo. Contudo, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

Isso porque, observou-se, por meio de consulta ao CNIS (fls. 51-56), que a parte autora possui recolhimentos da competência de janeiro/87, março/87, maio/87, janeiro/09 a maio/09 e abril/10 a junho/10, como pedreiro, e vínculo empregatício urbano de 01.03.99 a 11.09.01.

Apontados recolhimentos e vínculo infirmam os documentos colacionados pela parte autora, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural ao longo dos anos.

"*In casu*", portanto, o demandante não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campesino, eis que não carrou aos autos documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material da alegada atividade rural.

Ainda que tivesse ocorrido oitiva de testemunhas e que as mesmas robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246 /SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Portanto, desmerece acolhida a insurgência da parte autora, eis que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais ensejadores da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014912-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014912-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR VASCONCELOS CAVALHEIRO

ADVOGADO : MARIA DONIZETE DE MELLO ANDRADE PEREIRA

No. ORIG. : 08.00.00120-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 28.02.2008.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da citação (16.12.2008) e no valor de 1 (um) salário mínimo. Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Como o falecido era titular de aposentadoria por idade à data do óbito, ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE

REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.
2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.
4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbatim sumular nº 7/STJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e segurado até o óbito, bem como a dependência econômica dela em relação a ele.

Há, ainda, prova documental de que autora e segurado residiam no mesmo endereço, circunstância que comprova a coabitação (fls. 16 e 23).

O conjunto probatório evidencia que a união estável era pública, contínua e duradoura. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015641-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015641-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : RENATA SANTOS CRUZ

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00003-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Interpôs, a autora, agravo retido contra decisão que indeferiu os quesitos complementares por ela formulados (fls. 72-74).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e despesas processuais ou honorários advocatícios, por ser a postulante beneficiária da justiça gratuita.

Apelou, a autora, reiterando o agravo retido interposto e, no mérito, requerendo a integral reforma da sentença. Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao cerceamento de defesa, razão não assiste à autora, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia. *In casu*, o juízo *a quo* fundamentou a

dispensabilidade de complementação do laudo, sob o argumento de terem sido suficientemente esclarecidas as condições de saúde da postulante.

Com efeito, o laudo responde as indagações no tocante ao seu estado de saúde na exposição e considerações gerais sobre seu estado físico.

Destarte, conheço do agravo retido, na medida em que reiterado nas razões de apelação da autora, contudo nego-lhe seguimento.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico, produzido em 13.10.2009, atestou que, não obstante a autora seja portadora de "retocolite ulcerativa", não possui incapacidade laborativa. Asseverou, o Sr. Perito, que "aparentemente a retocolite ulcerativa, neste caso, é leve/moderada; não existe indicação para aposentadoria; os sintomas podem aparecer em crises e, neste caso, existe indicação de afastamento para tratamento" (fl. 53-58).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017160-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017160-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ELIANA APARECIDA NAZARIO DA SILVA

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00014-5 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Interpôs, a autora, agravo retido contra decisão que indeferiu a realização de novo exame médico pericial (fls. 142-148). O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva do artigo 12 da Lei n.º 1060/50. Sem condenação em custas.

Apelou, a autora, reiterando, preliminarmente, o agravo retido interposto e, no mérito, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação da postulante, em agravo retido, acerca de eventual ocorrência de cerceamento de defesa em virtude da não realização de novo exame médico pericial.

In casu, a autora alegou incapacidade laborativa por quadro de "problemas na coluna, hérnia de disco, artrose, bico de papagaio e derrame articular, osteoartrose femoro-tibial, ruptura no corno posterior e corpo do menisco medial, edema pari-ligamentar do ligamento colateral lateral, acúmulo de líquido em topografia pré-patelar (bursite)" (fl. 03). O exame médico pericial foi realizado pelo Sr. Frederico Guimarães Brandão. É, antes de qualquer especialização, médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

Assim, o pedido de nova perícia, corretamente indeferido pelo juízo *a quo*, é descabido, eis que o perito judicial realizou análise minuciosa da situação da periciada, justificando as suas conclusões. Desnecessária, portanto, a repetição do ato.

Destarte, conheço do agravo retido, na medida que reiterado nas razões de apelação, contudo nego-lhe seguimento.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, elaborado em 28.07.2009, atestou que "*não há sinais objetivos de incapacidade que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*". Esclareceu, o Sr. Perito, na discussão do quadro clínico da autora: "*a pericianda apresenta quadro de dor nos joelhos e na coluna desde 2005 e por isso parou de trabalhar desde 2007; atestado médico de fevereiro de 2008 de ortopedista com diagnóstico de dor articular com transtorno interno do joelho esquerdo; ao exame físico não há alterações clínicas significativas, apresenta mobilidade dos joelhos preservada sem sinais clínicos de derrame articular, não há sinais clínicos de compressão radicular; suas queixas de dor são desproporcionais aos achados do exame físico e não foi encontrada razão objetiva e apreciável de que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa; apresentou ressonância magnética de joelho esquerdo realizada há 2 anos (julho de 2007) com sinais inflamatórios agudos e alterações crônico-degenerativas; o exame é antigo e não permite avaliar o quadro clínico atual; a autora queixa de dor na coluna lombar, contudo não apresentou nem exame complementar que indiquem a presença de alguma patologia ortopédica ou reumatológica que justifique seu quadro doloroso; considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados, as patologias encontradas não incapacitam a autora para o trabalho e para a vida independente*" (sic) (fl. 114). Concluiu, portanto, o Sr. Perito, pela ausência de incapacidade laborativa e pela aptidão da autora para o trabalho.

A requerente, por sua vez, acostou documentos médicos que, conquanto comprovem que possui problemas ortopédicos, não registram incapacidade laborativa, ainda que parcial (fls. 26-28).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017178-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017178-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : APARECIDO CARLOS GARCIA

ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP

No. ORIG. : 08.00.00069-1 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da alta médica (15.07.2007). Sentença registrada em 27.08.2009, submetida ao reexame necessário.

Sem apelação das partes.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando-se o valor do benefício recebido pelo autor (R\$728,00, conforme extrato de detalhamento de crédito cuja juntada aos autos ora determino), o montante apurado entre a data da cessação do benefício anteriormente recebido (14.07.2007) e o registro da sentença (27.08.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que não conheço da remessa oficial.

Destarte, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017375-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017375-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00163-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da "causa atualizado", com as ressalvas da Lei n.º 1.060/50.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico, produzido em 23.07.2008, atestou a ausência de incapacidade laborativa (resposta primeiro quesito do autor). Asseverou, o Sr. Perito, que "*o autor apresenta moléstia caracterizada por artrose joelho esquerdo com queixa de dor (subjetiva) passível de melhora o quadro clínico com terapia padrão que pode incapacitar parcial e temporariamente nos momentos de crise*" (sic). Afirmou a possibilidade de o autor realizar esforços físicos "dentro dos limites para a idade" (fl. 54-55).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR n.º 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017525-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017525-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SYRLEI MARINS BATISTA BARBOSA
ADVOGADO : FABIANA PARADA MOREIRA
CODINOME : SYRLEI MARINS BATISTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00056-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais ou honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Apelou, a autora, suscitando, preliminarmente, a nulidade do processo ante o cerceamento de defesa consubstanciado no indeferimento de produção de prova oral e, no mérito, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a

realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARÉCIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido atestou a ausência de incapacidade laborativa. Asseverou, o Sr. Perito, que a autora é portadora de "alterações degenerativas comuns em sua faixa etária como espondiloartrose de coluna (com discopatias e sem hérnias), artrose em joelhos e varizes em membros inferiores", além de "distúrbio comportamental crônico depressivo, com os sinais clínicos adequadamente controlados no presente", concluindo, contudo, que "as limitações não caracterizam invalidez e a autora apresenta capacidade residual bastante para as suas atividades de rotina doméstica (com as quais sempre se ocupou), e para continuar a administrar pessoalmente o benefício de pensão de viúva que vem recebendo do INSS" (fls. 83-92).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018781-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018781-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TERESA BARBOSA VIEIRA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00076-8 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$415,00 (quatrocentos e quinze reais), com as ressalvas do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Apelou, a autora, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido atestou a ausência de incapacidade laborativa para as atividades habituais da postulante. Não obstante o Sr. Perito tenha atestado que a autora é portadora de "*sobrepeso/obesidade e alterações degenerativas de coluna, ombros e joelhos*", concluiu que "*o quadro causa restrições para atividades com grande esforço físico. Caracterizando uma INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE como de cozinheira industrial ou faxineira*" e que "*a autora conserva capacidade funcional residual suficiente para executar atividades de moderado esforço físico e sem grande complexidade, QUALIFICANDO-A A CONTINUAR ATUANDO NO EMPREGO COMO SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL - nas atividades nas quais informa que está lotada e trabalhando com regularidade no momento (zeladora de escola)*" (fls. 41-49).

Corroborando as conclusões a que chegou o Sr. Perito, extrato de informações do "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", cuja juntada aos autos ora determino, comprova que a autora mantém vínculo de trabalho com a "Prefeitura Municipal de Pontal", iniciado em 01.04.1986, tendo recebido sua última remuneração no mês de maio do ano em curso.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente

incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- *Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

- *Ausência de incapacidade laborativa.*

- *Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

- *Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019243-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019243-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KAZUKO KUDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 08.00.00131-0 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Sentença, prolatada em 10.12.09, de procedência do pedido de aposentadoria por invalidez, desde a data de entrada do requerimento administrativo (26.06.08), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

Dispensado o reexame necessário.

Apelação do INSS pela fixação do termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo médico.

Recurso adesivo da parte autora pela majoração dos honorários advocatícios e modificação de sua base de cálculo.

Contrarrazões.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantido na data do requerimento administrativo junto ao INSS, pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme se verifica dos documentos médicos acostados à inicial (fls. 15-16), motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de

valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenacionavam sem taxa convenicionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020586-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020586-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DEUSINA SARAIVA SOUZA

ADVOGADO : ALINE PATRICIA NORBERTO DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02423-0 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), com as ressalvas da Lei nº. 1.060/50.

Apelou, a autora, suscitando, preliminarmente, cerceamento de seu direito de defesa consubstanciado no indeferimento do pedido de complementação do laudo pericial. No mérito, requer a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao cerceamento de defesa, razão não assiste à autora, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia. *In casu*, o juízo *a quo* fundamentou a dispensabilidade de complementação do laudo, sob o argumento de terem sido suficientemente esclarecidas as condições de saúde da postulante.

Com efeito, o laudo responde as indagações no tocante ao seu estado de saúde, seja na exposição e considerações gerais sobre o estado físico do postulante, seja nas respostas aos quesitos, em grande parte coincidentes ou abrangentes dos questionamentos.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido em 11.11.2009 atestou a ausência de incapacidade laborativa. Asseverou, o Sr. Perito, que a autora apresentou incapacidade laboral transitória durante tratamento de carcinoma de mama esquerda, diagnosticado em 01.11.2007, sendo que a doença já foi revertida em decorrência do tratamento médico a que a autora se submeteu. Concluiu, portanto, pela "ausência de incapacidade atual" (fl. 96).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021544-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021544-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00229-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes fixados em R\$200,00 (duzentos reais), com as ressalvas do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50. Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial acostado às fls. 41-49, produzido com base em exame clínico, avaliação de atestado médico e exames complementares, atestou a ausência de incapacidade laborativa omni-profissional. Não obstante o Sr. Perito tenha atestado que o autor é portador de "*retardo mental leve + traumatismo intracraniano não especificado*", concluiu que tal perturbação funcional determina apenas redução da capacidade de trabalho (resposta ao quesito n.º 7), havendo, portanto, "*incapacidade moderada*" para o exercício de suas atividades profissionais.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR n.º 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0021682-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021682-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DA SILVA MARTINS

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00096-6 2 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 28.04.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 09.03.10, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa e requereu a realização de nova perícia.

No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo por especialistas nas áreas de cardiologia e ortopedia (fls. 130-145).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 108-112).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento

demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.

4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.

6. Remessa oficial não conhecida.

7. Matéria preliminar rejeitada.

8. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.

9. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 17.11.09, atestou que a parte autora apresenta lombalgia, hipertensão arterial, hipotireoidismo, dislipidemia, urolitíase e neoplasia maligna de colo de útero (fls. 108-112).

Entretanto, concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022690-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022690-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FRANCISCO MAIOLINO NETTO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00048-5 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24.06.2008, onde o autor objetiva o recálculo da renda mensal inicial de benefício, mediante atualização monetária dos salários-de-contribuição pelos índices integrais do IRSM de fevereiro a julho/94. Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Ocorre a litispendência quando se repete ação que está em curso. Há coisa julgada, por sua vez, quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso.

José Joaquim Calmon de Passos afirma que a coisa julgada configura pressuposto processual de desenvolvimento negativo, o que significa dizer que a validade da relação processual depende de sua inexistência.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta contida na sentença recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

A propósito, cite-se nota do artigo 467 do CPC, Theotonio Negrão, 28ª edição, *verbis*:

"A coisa julgada é formal quando não mais se pode discutir no processo o que se decidiu. A coisa julgada material é a que impede discutir-se, noutro processo, o que se decidiu (Pontes de Miranda) (RT 123/569)".

Para reconhecimento do instituto da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

Para os fins indicados, deve imperar a identidade jurídica, ou seja, que os sujeitos se apresentem na mesma qualidade. A identidade do objeto deve apresentar-se com relação aos pedidos mediato e imediato e, por sua vez, a identidade da causa de pedir deve resultar do mesmo fato jurídico nas demandas, incluindo-se o fato constitutivo do direito do autor e da obrigação do réu.

Cabe ao magistrado, inclusive de ofício, observar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica e um dos pilares do Estado de Direito.

O caput do artigo 5º da vigente Constituição da República, de fato, indo ao encontro de um anseio primordial da espécie humana, diz que é inviolável o direito à segurança, o que não impede, à luz do ensinamento de José Afonso da Silva, in Direito Constitucional Positivo "(...) seja ele considerado um conjunto de garantias, natureza que, aliás, se acha ínsita no termo segurança". Dentre essas garantias, encontra-se a proteção constitucional à coisa julgada material, que torna possível a segurança jurídica, especialmente no que diz respeito à estabilidade dos direitos subjetivos. Ferir a coisa julgada, implica, portanto, violar garantia de direito inviolável.

Por oportuno, cumpre transcrever julgado desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS NO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. MATÉRIA TÍPICA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE DISCUTI-LA EM NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. FEITO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. As matérias relacionadas às condições da ação são de ordem pública, devendo ser reconhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Inteligência do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. Se a parte dispõe de título executivo, carece de interesse processual para ajuizar novo processo de conhecimento.

3. O trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo de execução pela satisfação da obrigação não muda tal panorama, pois que cumpria ao apelante discutir naquele procedimento as questões relativas à atualização monetária e juros moratórios incidentes no precatório complementar.

4. Feito que se extingue sem julgamento de mérito. Recurso prejudicado."
(AC 890503; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma; DJU: 12/08/2004, p. 550)

O autor ajuizou ação idêntica perante o Juizado Especial Cível de São Paulo (Processo nº 2004.61.84.321527-1), a qual foi julgada procedente, com trânsito em julgado em 07.12.2007, conforme extrato de andamento processual e cópias da petição inicial e sentença, que ora determino a juntada.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, extingo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada. Julgo prejudicada a apelação do autor.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022968-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022968-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IVANILDA ALVES DE ARAUJO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00138-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que, em ação de rito ordinário, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir ante a inexistência de prévio requerimento administrativo. Sem condenação em ônus sucumbenciais por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

A autora apelou suscitando a anulação da sentença e o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito. É o relatório.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão que a autora formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Com amparo na orientação das mencionadas súmulas, vinha também decidindo pela desnecessidade de **prévio requerimento** na via administrativa para apreciação de pedido judicial de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar a sua incapacidade, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Posto isso, em face do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023219-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023219-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VALENTIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00057-5 1 Vr BORBOREMA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.09.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 05.11.08, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pedido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez tampouco de auxílio-doença.

No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, elaborada em 26.02.08 (fls. 41-44), na qual o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de osteoartrose do joelho direito e obesidade exógena, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o trabalho.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024297-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024297-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : MARIA MARTHA DE SOUZA
ADVOGADO : ELEN BIANCHI CAVINATTO FAVARO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00249-7 4 Vt LIMEIRA/SP
DESPACHO

VISTOS.

Cuida-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença. O feito tramitou perante a 4ª Vara Cível da Comarca de Limeira - SP.

Trata-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, conforme consta do relato da exordial (fls. 02-13): "(...) A autora-reclamante afastou-se há 05 (cinco) anos, em decorrência de um acidente de trabalho ocorrido em fevereiro de 2003 na empresa BURIGOTO S/A IND. E COM., (...) postulou junto ao Instituto - Requerido o recebimento de Auxílio-doença em decorrência de acidente de trabalho, sendo o mesmo deferido sob o nº 128.108.769-3 (...)" .

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024418-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024418-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : SUEVANO SERENO PONTES

ADVOGADO : WILLIAM CALOBRIZI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00183-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

A sentença, prolatada em 19.01.10, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença a partir da cessação do benefício (02.12.09 - fls. 51). Determinado o reexame necessário.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.

Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (02.12.09 - fls. 51) e a da prolação da sentença (19.01.10 - fls. 70-71), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024561-93.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.024561-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CANDIDA NOELIA RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.01814-0 1 Vr BATAYPORA/MS
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença à parte autora desde 01.07.06, convertido em aposentadoria por invalidez, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da juntada do laudo pericial (10.09.09). Não foi determinado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação pela fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez a contar da cessação do benefício de auxílio-doença (30.06.06) e pelo cálculo do benefício nos termos da Lei Previdenciária.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

No que tange à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 da Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença (30.06.06), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois, conforme peito judicial, as lesões constatadas incapacitam a parte autora de maneira total e permanente desde março/03 (fls.93-104).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da cessação do auxílio-doença (30.06.06), com valor a ser apurado, respeitado o art. 201 da Constituição Federal, nos termos da Lei 8.213/91 e legislação subsequente. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025056-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025056-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EDMAR BAGGIO

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00208-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.06.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 21.05.10, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional

para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à alegada invalidez, o laudo médico-pericial atestou que a parte autora sofre de "(...) *espondiloartrose coluna lombar com estenose do canal medular, apresenta também síndrome impacto ombro esquerdo, nefrolitíase bilateral (calculi renal), presença de pólipos sésseis em sigmóide e colón descendente, referindo parestesia membros inferiores, diabete e hipertensão arterial que o incapacita total e definitivamente pela somatória das patologias (...)*" (fls. 85-87).

Quanto à comprovação da qualidade de segurado, foram anexadas aos autos cópias da CTPS do demandante, com vínculos empregatícios para o exercício de atividades urbanas, nos períodos de 23.02.71 a 12.03.71, 02.05.73 a 09.04.75, 05.01.77 a 20.01.78, 04.01.79 a 31.08.79, 01.06.80 a 31.10.80, 17.08.92 a 16.01.95 e 19.08.96 a 21.07.97 (fls. 13-28).

Efetou, ainda, recolhimentos à Previdência Social, como contribuinte individual, da competência de junho/87 a maio/89, agosto/89, outubro/89 a maio/90 e julho/90 a outubro/91.

Ademais, percebeu auxílio-doença no interregno de 11.06.97 a 30.06.97.

Entretanto, não faz jus ao benefício em tela.

Quanto ao cumprimento do período de carência, a parte autora não realizou o disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois, ao efetuar contribuições no período de maio/09 a 19.06.09 (data de ajuizamento da demanda), não cumpriu com 1/3 (um terço) da carência necessária para a concessão do benefício requerido, computando-se as contribuições anteriores para efeito de contagem desse período.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

- Não tendo sido cumprida a carência, bem como configurada perda da qualidade de segurado nos termos do artigo 15 e incisos, da lei nº 8.213/91, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- *Apelação improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 991332, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJU 26.01.07, p. 406).*

Ademais, cumpre observar que os segurados acometidos das enfermidades elencadas nos arts. 151 da Lei 8.213/91 e 1º da Portaria Interministerial MPAS/MS 2.998/01 estão dispensados da comprovação da carência.

Dentre as enfermidades enumeradas pelo artigo supracitado, não se encontram as patologias da requerente, pelo que necessário seu cumprimento no presente caso.

Verifica-se, outrossim, a perda da qualidade de segurado, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação de seu período de contribuição anterior (21.07.97) e a data do ajuizamento da ação (19.06.09).

Cumpre salientar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, pois não constou do laudo médico-pericial de quando data a incapacidade laboral da parte autora.

Outrossim, embora tenha anexado aos autos documentos médicos (fls. 26-27) que atestam a presença de patologias em 1996 e 1997, não comprovou que a incapacidade total e permanente para o labor remonta à época em que a mesma mantinha sua condição de segurada.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios requeridos. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).*

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Nro 5046/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049125-93.1997.4.03.9999/SP

97.03.049125-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CRISTINA CAETANO DE SOUZA
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00210-0 4 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Ajuizada demanda com o fim de obter a revisão de benefício previdenciário.

No primeiro grau de jurisdição proferiu-se sentença julgando improcedente o pedido.

Apelação foi interposta e os autos subiram a este Tribunal.

Constatou-se o falecimento da parte autora, razão pela qual o processo foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinada a intimação do advogado constituído nos autos para que encetasse a sucessão da parte.

Sem manifestação, expediu-se edital para que eventuais herdeiros do "de cujus" demonstrassem interesse na habilitação. O prazo assinalado decorreu em branco.

Oportunidades foram dadas para que o processo seguisse sua marcha. O advogado constituído foi intimado, os herdeiros foram procurados pela via editalícia, sem sucesso.

Formada inicialmente a relação processual, no caminho desapareceu um de seus sujeitos, a inviabilizar a entrega, pelo mérito, da prestação jurisdicional.

Tempo razoável transcorreu sem que viesse a regularização necessária do pólo ativo, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo.

O processo ressente-se de um de seus pressupostos e não deve se eternizar; teve início e deve ter fim.

Na hipótese de direito a ser exercitado pelos herdeiros, ação nova poderá ser intentada.

Dito isso, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Nego seguimento ao recurso interposto, porquanto manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557 e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018036-18.1998.4.03.9999/SP
98.03.018036-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GILBERTO DUARTE
ADVOGADO : ELAINE JOSEFINA BRUNELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00201-4 3 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

A parte autora requer a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço urbano com DIB em 21.10.91, com o aumento do coeficiente de cálculo de 70% (setenta por cento) para 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, recálculo da média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição considerando-se os recolhimentos efetuados sobre o teto máximo, na classe 10 (dez); aplicação de índice integral do INPC ao primeiro reajuste; recomposição do valor do benefício em número de URV's em março/94, utilizando os valores mensais calculados pelo índice integral do IRSM, sem redutores, no período de nov/93 a fev/94; reajuste de 8,04% em setembro/94 ao benefício, de acordo com a variação do salário mínimo; incidência de correção monetária sobre o primeiro pagamento do benefício feito administrativamente, com atraso, aplicando-se o INPC e juros de 05% (cinco por cento) ao mês.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça (fl. 59).

Contestação (fl. 63/68).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a revisão do benefício, mediante o pagamento da diferença do IRSM de novembro/93 a fevereiro/94 e a aplicação de correção monetária sobre valores pagos administrativamente com atraso, excluindo-se a atualização dos quarenta e cinco dias iniciais. Juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, e correção monetária na forma da lei. Restou condenada a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa, corrigido, permanecendo a cobrança suspensa nos termos da Lei 1.060/50.

Às fls. 108/115 e 117/123, apelam parte autora e autarquia, respectivamente, pugnando pela reforma da sentença.

Em seu recurso a parte autora reitera os termos da inicial, com exceção do aumento do coeficiente de cálculo de 70% (setenta por cento) para 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício.

O INSS, por sua vez, pleiteia a reforma da sentença relativamente ao pagamento da diferença do IRSM de novembro/93 a fevereiro/94 e a aplicação de correção monetária sobre valores pagos administrativamente com atraso.

No caso de manutenção da sentença, requer que subsista a condenação da parte autora nas verbas de sucumbência.

Com contrarrazões apenas da autarquia, subiram os autos a esta E. Corte .

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

REEXAME NECESSÁRIO

A princípio, dou por interposto o reexame necessário. A sentença foi proferida em 28/05/1997 (fls. 106).

A obrigatoriedade de observância dos ditames do art. 475, inc. II, do CPC aparece no texto da Medida Provisória 1.561 apenas na sua primeira reedição, de 17/1/1997 (art. 9º).

Nas reedições de números "2" e "3", a determinação ficou mantida no artigo supra.

Das reedições de número "4" até "6", o mandamento foi deslocado para os arts. 10º.

A Medida Provisória 1561-6, de 12/6/1997, foi convertida na Lei 9.469, de 11/7/1997.

O STJ, acerca do assunto, já decidiu:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.561/97. LEI N. 9.469/97. SENTENÇA PUBLICADA EM DATA POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP. APLICABILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO-CONFIGURADA.

- A Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, foi publicada no Diário Oficial da União do dia 11 do mesmo mês e adotou a Medida Provisória n. 1.561-6, de 12 de junho de 1997, preservando os efeitos conferidos desde a primeira edição da referida medida provisória.

- Tendo em vista que, com a primeira edição da retromencionada medida provisória (MP n. 1.561-1, de 17.01.97), às autarquias e às fundações públicas foi estendida a aplicação do disposto no artigo 475, caput, e seu inciso II, do Código de Processo Civil, é correto afirmar que, desde 18 de janeiro de 1997, as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição.

- É assente o entendimento nesta egrégia Corte no sentido de que, para que se comprove a divergência jurisprudencial, impõe-se que os acórdãos confrontados tenham apreciado matéria idêntica à dos autos, à luz da mesma legislação federal, porém lhe dando soluções distintas.

- Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido, para determinar o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que seja apreciada a remessa oficial como entender de direito." (2ª T., REsp 496088, proc. 200201742256, Rel. Min. Franciulli Netto, v. u., DJU 2/5/2005, p. 272)

Assim, dou por interposto o reexame necessário.

DO RECÁLCULO DA RMI COM BASE NOS RECOLHIMENTOS EFETUADOS SOBRE O TETO MÁXIMO

A parte autora alega que está incorreto o procedimento adotado pela autarquia em limitar, no cálculo de sua RMI, os salários-de-contribuição na classe 6(seis) - Decreto-Lei 97.968/89, já que o correto seria o cômputo pelo teto máximo da classe 10(dez) sobre os quais efetuara seus recolhimentos.

Convém ressaltar que o Decreto-Lei 97.968/89, apenas fixava o limite máximo do salário de contribuição e do salário de benefício da Previdência Social, bem como continha a escala de salário-base dividida em 10(dez) classes.

O cerne da questão encontra-se disciplinado no Decreto 89.312/84, vigente à época dos recolhimentos das contribuições previdenciárias da parte autora, que assim dispunha, *verbis*:

"Art. 137. O salário-base de que trata o item II do artigo 135 é estabelecido de acordo com a escala seguinte:

(...)

(...)

§2º. Cumprido o interstício, o segurado pode, se assim lhe convém, permanecer na classe em que se encontra, mas em nenhuma hipótese isso enseja o acesso a outra classe que não a imediatamente superior, quando ele deseja progredir na escala.

(...)"

Depreende-se, portanto, do dispositivo supra transcrito, que é de rigor o acesso gradativo às classes imediatamente superiores, estas atualizadas ou modificadas por legislações posteriores, mantendo-se, entretanto, a obrigatoriedade do cumprimento do interstício em cada uma delas, ônus do qual não se desincumbiu a parte autora, uma vez que nenhuma prova trouxe aos autos de sua permanência nas classes inferiores à pretendida.

Nesse sentido é a jurisprudência da Egrégia 3ª Seção do STJ, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. SEGURADO EX-EMPREGADO. NOVA FILIAÇÃO COMO AUTÔNOMO. SALÁRIO- BASE. CONTRIBUIÇÃO INICIAL NA CLASSE 1. ARTIGO 137, § 3º, DECRETO N. 89.312/1984. INAPLICABILIDADE. INTERSTÍCIOS. NECESSIDADE.

1. O autor abdicou de filiar-se na classe equivalente ao teto de seus salários-de-contribuição como empregado. Preferiu contribuir inicialmente na classe 1. Desse modo, não há como aplicar-lhe o benefício do disposto no § 3º do artigo 137 do Decreto n. 89.312/1984.

2. O fato de haver contribuído, como segurado empregado, com salários-contribuição superiores a dez salários mínimos, de acordo com a forma disposta no artigo 135, I, do Decreto 89.312/1984, não autorizou ao segurado a progressão para classe superior, sem obediência aos interstícios legais. Precedentes.

3. (...)

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Resp 1083639/PE, Relator Min. Jorge Mussi, v.u., j.11/12/2008, Dje 30/03/2009.)

Assim, não prospera o pleito por recálculo da renda mensal inicial com base no teto dos salários-de-contribuição, constante da classe 10(dez), da escala de salário-base, conforme o artigo 137 do Decreto 89.312/84 e legislações subsequentes que, durante o período contributivo, atualizaram ou modificaram a referida escala.

DA APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO INPC

AO PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO

Os benefícios iniciados após 05.04.91 já lograram o cálculo de suas rendas mensais iniciais segundo os critérios e índices legalmente previstos, conforme art. 31 da Lei nº 8.213/91, que preceituava:

"Art. 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

Destarte, improcede o pleito de recálculo do salário-de-benefício, sob pena *do bis in idem*, porquanto o índice anterior à aposentadoria foi aplicado no salário de contribuição.

DO RECÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO EM URV

A Lei 8880/94, em seu artigo 20, dispôs:

"Art. 20 Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

À época da edição de referida legislação, os benefícios previdenciários eram reajustados quadrimestralmente, com antecipações mensais correspondentes ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior. Ao final de cada quadrimestre, eram repassados os índices integrais, descontadas as antecipações concedidas (Leis 8.542/92 e 8.700/93). Com essa mecânica de reajustes, não se há dizer que houve expurgos durante o período de vigência da Lei 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício, ou que tenha havido prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei 8.880/94, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, reunido em sua composição plena, por unanimidade, assim decidiu:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido". (RE 313382 / SC - Rel.Min. Maurício Corrêa - Julg: 26/09/2002 - Tribunal Pleno- v.u. - DJ 08-11-2002/00026 EMENT VOL-02090-06 PP-01122 RTJ VOL-00183/03-01154).

"EMENTA PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido." (Recurso Especial 498457/SC, Relatora Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, publicado no DJ de 28.04.2003, pág. 00264).

Também o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no mesmo sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. REAJUSTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DE PROVA. TERMO INICIAL DA CONVERSÃO. LEGALIDADE.

I - Os reajustes de setembro 94 e maio 96 não foram objeto de discussão do acórdão recorrido, resultando não prequestionados. Súmula 282-STF.

II - A verificação de litispendência com a AC 97.04.51271-6/RS se torna impossível seja por falta de dados nos autos para cotejo, como seu reexame importaria em rever matéria de fato. Súmula 07-STJ.

III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia.

IV - Recurso conhecido em parte, e, nessa desprovido."

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça a Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator". (RESP 354648 - Proc. 200101293801/RS - QUINTA TURMA - v.u. - DJ DATA:24.06.2002- 327.)

Esta Corte tem entendido que não houve redução dos benefícios mantidos pela Previdência Social quando da conversão dos respectivos valores em URV. Nesse sentido, merece destaque, ainda, a jurisprudência abaixo transcrita:

"APELAÇÃO CIVEL. REMESSA "EX OFFICIO". RECURSO ADESIVO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FATOR DE REDUÇÃO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 11,84%, EM SETEMBRO DE 1994. VERBA HONORÁRIA.

I- Tratando-se de revisão de benefício previdenciário, incabível o reexame necessário, conforme Súmula 620 do tribunal Federal de Recursos.

II-O cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas posteriormente a atual Carta Magna deve ser feito com a correção dos 36 salários de contribuição (art. 202 da CF), nos termos do art. 1 da Lei 6.423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

III- Inaplicável o fator de redução ao cálculo da renda mensal inicial, conforme disposto nos artigos 136 da Lei 8.213/91 e art. 275 do Decreto n. 611/91.

IV- Com o advento da Lei 8.542/92, os benefícios previdenciários passaram a ser reajustados pelo IRSM , com alterações introduzidas pela Lei 8.700/93.

V- Incabível a incorporação do percentual de 10% quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV.

VI- Incabível, "in casu", a aplicação do percentual de 11,84% em setembro de 1994, vez que tal correção somente atingiu os benefícios de renda mínima, face ao que estabelece o artigo 201, parágrafo 5 da atual Carta Magna.

VII- Verba honorária mantida nos termos do "decisum."

VIII- Parcialmente providos ambos os recursos. Remessa oficial não conhecida". (TRF 3ª Região PROC: AC NUM: 030721842 ANO: 97 UF:SP TURMA:02 - Relator: Des. Federal. Celio Benevides - Julgamento:.10-03-98 - Publ.: DJ 01-04-98, PG :000106.)

Destarte, incabível o pleito pela integralidade de aumento quando da conversão do benefício previdenciário em URV's.

DO REAJUSTE EM SETEMBRO DE 1994

Não se há falar em reajustamento em setembro de 1994, uma vez que o aumento apurado visou apenas dar cumprimento ao disposto no § 5º do art. 201 da Constituição Federal, em sua redação original, o qual abrangia apenas os benefícios de remuneração mínima, sendo indevido aos demais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. CONVERSÃO EM URV. IRSM. MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94. LEI 8.880/94. REAJUSTES SETEMBRO/94 E MAIO/96.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94, (39,67%) em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.
- O aumento do salário mínimo referente ao mês de setembro/94 atingiu tão-somente os benefícios de renda mínima, a teor do art. 201, § 5º, da CF/88. Precedentes.
- Recurso conhecido, mas desprovido". (STJ, 5ª turma, rel. Min. Jorge Scartezini, RESP 335293/RS v.u., DJU de 04.02.02, p. 503) (g.n.)

Ademais, em setembro de 1994, a sistemática de reajustes legais não previa mais a vinculação das rendas mensais dos benefícios ao salário-mínimo.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE

A atualização monetária consubstancia reajustamento da obrigação pecuniária, com a aplicação de fatores de correção legalmente estabelecidos, de maneira a manter o poder aquisitivo da moeda, em face do fenômeno da inflação.

Evita-se, assim, a corrosão do *quantum debeatur* da parte credora.

Nesse sentido, a pacífica orientação da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça consubstanciada nas súmulas transcritas, *in verbis*:

"Súmula 8 do TRF - 3ª região: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

Súmula 14 do STJ: "Os débitos relativos a benefícios previdenciários, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

Se para tanto não concorreu, por óbvio, não pode o segurado arcar com os ônus da morosidade administrativa, sob pena de caracterização de verdadeiro locupletamento ilícito da autarquia federal, mormente em face do caráter alimentar das prestações previdenciárias.

Nesse diapasão, também afigura-se pertinente a aplicação da correção monetária no período outorgado pelo legislador pátrio para que a autarquia federal analise os pedidos que lhe são submetidos administrativamente (art. 41, §6º, da Lei 8.213/91 ou art. 254 do Decreto 2.172/97).

Conforme entendimento sufragado pelo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PAGO EM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - ART. 41, § 6º DA LEI Nº 8.213/91 - VERBA HONORÁRIA - PERCENTUAL.

1. Em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, a correção monetária deve incidir desde quando as parcelas em atraso passaram a ser devidas, independentemente da aferição da responsabilidade do INSS no atraso do pagamento do benefício, eis que se trata de mera recomposição do valor da moeda.

2. A reapreciação do percentual fixado à título de verba honorária encontra-se vedada na via especial, por envolver reexame de matéria fática. Súmula 7/STJ.

3. Recurso não conhecido." (STJ, RESP 171017/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 03.12.1998, v.u., DJ 08.03.1999, p. 242)

Impõe-se, portanto, o pagamento das diferenças de correção monetária entre a data de cada vencimento e a do efetivo pagamento, reformando-se a sentença na parte em que excluiu a atualização dos 45(quarenta e cinco) dias iniciais de atraso.

Os pagamentos efetuados em sede administrativa devem ser compensados em fase de execução.

CONSECTÁRIOS

Com respeito à correção monetária das parcelas pagas administrativamente, em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme

percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

CONCLUSÕES

Isso posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora**, para determinar a incidência da correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício pago em atraso até a data do efetivo pagamento, na forma acima estabelecida, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo autárquico e ao reexame necessário**, para excluir da condenação o pagamento da diferença do IRSM de novembro/93 a fevereiro/94. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028124-18.1998.4.03.9999/SP
98.03.028124-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RIBEIRO DE ARAUJO

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI e outros

No. ORIG. : 95.00.00058-0 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal.

Em síntese, a autarquia sustenta que não cabe execução provisória contra a Fazenda Pública.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

Decido.

Em 11 de março de 2008, no feito principal, de registro nº 96.03.066047-7, não se conheceu da apelação do INSS; a decisão transitou em julgado e os autos baixaram à Vara de origem, conforme extrato de andamento processual cuja juntada ora determino.

Decidida a causa principal, não há prestação jurisdicional que possa ser proferida e trazer utilidade à agravante nestes autos, em que se discute o cabimento de execução provisória.

Posto isso, porquanto manifestamente prejudicado, nego seguimento à apelação do INSS, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077842-81.1998.4.03.9999/SP
98.03.077842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: MILTON CARLOS BAGLIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENICE PEREIRA DA SILVA COSTA e outros
: JOAO LAZARIN
: DIRCO GODOY BUENO
: JOSE DA SILVA
: CLAUDINEI BOARETO
: MAURO BATISTA
: NEUSA DE ANDRADE AIELLO
: ERMELINDA GALLO SIMONCINE
: ANA POLLI RODRIGUES
: BENEDITO ZACARIAS
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
No. ORIG. : 93.00.00123-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

As partes autoras são titulares dos benefícios previdenciários de pensão por morte com DIB em 15.01.83, 24.04.80, 27.06.85, 14.07.90, conforme (fls. 135, 62, 288 e 53), respectivamente, aposentadoria por idade com DIB em 02.02.77 e 01.01.85 (fls. 152 e 295), aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 31.07.91 (fls. 161), aposentadoria por invalidez com DIB em 01.11.80 (fls. 181) e aposentadoria especial com DIB em 31.07.87 (fls. 48) e requerem a revisão de suas rendas mensais iniciais corrigindo-se todos os salários de contribuição que integram o cálculo de seus benefícios pela variação das ORTN/OTN, aplicação do índice integral ao primeiro reajuste do benefício, na forma da Súmula 260 do extinto TFR, artigo 58 do ADCT, incidência dos índices de inflação expurgados de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (70,28%), bem como os IPC's de março e abril (84,32% e 44,80%), além do IGP de fevereiro/91 (21,1%), salário mínimo de junho/89 no valor de NCz\$120,00 e abono anual de todo o período do benefício, pelos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano e, o pagamento do benefício no valor mínimo, a partir de 05.10.88..

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça (fls. 78).

Contestação (fls. 84/87).

Na sentença o pedido foi julgado extinto, em relação ao autor José da Silva, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil e, parcialmente procedente em relação aos demais autores para determinar a atualização dos trinta e seis salários de contribuição, mês a mês, pela variação das ORTN/OTNs ou BTN's, incidência da Súmula 260 do extinto TFR, aplicação dos critérios do art. 58 do ADCT, utilização do salário mínimo de junho/89 no valor de NCz\$120,00 e abono anual pelos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano, bem como pagamento das diferenças apuradas acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada prestação, nos termos do Provimento COGE 24/97 da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, respeitada a prescrição quinquenal (fls. 388/394).

Restou condenada a autarquia ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre as diferenças atrasadas.

O Instituto apelou arguindo, **preliminarmente**, carência de ação, por falta de amparo legal para a revisão do benefício após cinco anos de sua decisão final, nos termos do artigo 207 do Decreto 89.312/84 e prescrição quinquenal. No mérito pugna pela reforma da sentença.

Agravo retido interposto pelo INSS (fls. 421/426), contra decisão que recebeu o recurso de apelo, a qual restou reconsiderada (fls. 434).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do

Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

REEXAME NECESSÁRIO

A princípio, dou por interposto o reexame necessário. A sentença foi proferida em 31/12/1997 (fls. 394).

A obrigatoriedade de observância dos ditames do art. 475, inc. II, do CPC aparece no texto da Medida Provisória 1.561 apenas na sua primeira reedição, de 17/1/1997 (art. 9º).

Nas reedições de números "2" e "3", a determinação ficou mantida no artigo supra.

Das reedições de número "4" até "6", o mandamento foi deslocado para os arts. 10º.

A Medida Provisória 1561-6, de 12/6/1997, foi convertida na Lei 9.469, de 11/7/1997.

O STJ, acerca do assunto, já decidiu:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.561/97. LEI N. 9.469/97. SENTENÇA PUBLICADA EM DATA POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP. APLICABILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO-CONFIGURADA.

- A Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, foi publicada no Diário Oficial da União do dia 11 do mesmo mês e adotou a Medida Provisória n. 1.561-6, de 12 de junho de 1997, preservando os efeitos conferidos desde a primeira edição da referida medida provisória.

- Tendo em vista que, com a primeira edição da retromencionada medida provisória (MP n. 1.561-1, de 17.01.97), às autarquias e às fundações públicas foi estendida a aplicação do disposto no artigo 475, caput, e seu inciso II, do Código de Processo Civil, é correto afirmar que, desde 18 de janeiro de 1997, as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição.

- É assente o entendimento nesta egrégia Corte no sentido de que, para que se comprove a divergência jurisprudencial, impõe-se que os acórdãos confrontados tenham apreciado matéria idêntica à dos autos, à luz da mesma legislação federal, porém lhe dando soluções distintas.

- Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido, para determinar o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que seja apreciada a remessa oficial como entender de direito." (2ª T., REsp 496088, proc. 200201742256, Rel. Min. Franciulli Netto, v. u., DJU 2/5/2005, p. 272)

Assim, deve ser conhecida a remessa oficial

PREFACIALMENTE

DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO PARA REVISÃO DO BENEFÍCIO APÓS 5(CINCO) ANOS DE SUA CONCESSÃO

Sobre eventual prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

O dispositivo em epígrafe, no texto primevo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de propor ação.

O comando em voga sofreu várias alterações ao longo do tempo, a saber:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

"Art. 103. É de cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." (Redação dada pela Lei 9.711, de 20/11/1998)

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." (Redação dada pela Lei 10.839/04)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil." (Incluído pela Lei nº 9.528/97)

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei 10.839, de 2004)

§ 1º. No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (Incluído pela Lei 10.839/04)

§ 2º. Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato." (Incluído pela Lei 10.839/04)

Apenas com a edição da Lei 9.528, de 10/12/1997, é que o instituto da decadência passou a ser, expressamente, referido.

Como consequência, à época em que concedida a benesse da qual se pretende a revisão do benefício de aposentadoria especial, nenhuma regra existia a disciplinar a decadência do direito à propositura de ação nesse sentido. O que havia, repise-se, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em juízo.

Decorrência da premissa encimada é a inviabilidade de a norma nova retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. FUNILEIRO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O art.103, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, trata apenas de prescrição e não de decadência, que inviabilizaria o exercício do próprio direito.

II - Inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, que têm efeitos apenas nos benefícios iniciados sob sua égide, não incidindo naqueles anteriormente concedidos.

.....
XIII - Remessa Oficial e Apelação do INSS parcialmente providas, fixada a sucumbência recíproca." (TRF - 3ª Região, Oitava Turma, AC 491113, proc. 1999.03.99.045894-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJU 13/06/2007, p. 450) (g. n.)

Com base nas razões supra expendidas, rejeito a matéria preliminar de decadência para a hipótese.

Outrossim, verifica-se que a prescrição quinquenal parcelar já foi reconhecida na sentença (fls. 393).

Assim sendo, não conheço do apelo da autarquia neste aspecto.

DO AGRAVO RETIDO

Prejudicado o agravo retido interposto pela autarquia, uma vez que a decisão agravada foi reconsiderada pelo Juízo monocrático (fls. 434).

DA APLICAÇÃO DAS ORTN's - LEI 6.423/77

Em alguns casos, é devida a aplicação, pelo INSS, da variação nominal da ORTN, nos termos da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, conforme a seguir explicitado.

É entendimento pacífico em nossos Tribunais que, em se tratando de benefício previdenciário concedido entre a edição da Lei nº 6.423/77 e a promulgação da Carta Magna de 1988, a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos deverá ser realizada de acordo o preceituado naquele diploma legal e os critérios ditados pelo artigo 1º da mencionada lei, os quais vêm sufragados pela Súmula nº 07 deste Egrégio Tribunal, que segue:

"Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77".

Ao advento da referida Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, os índices e critérios de correção monetária preconizados pelas legislações anteriores, ou então em vigor, inclusive em matéria previdenciária, foram substituídos pela variação nominal da ORTN, por força do disposto em seu artigo 1º, parágrafos 2º e 3º, tendo como exceção a essa regra somente os benefícios fixados de acordo com o salário mínimo, a teor do que reza esse mesmo artigo 1º, parágrafo 1º, "b", cumulado com o artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 6.205/75.

Portanto, a partir da data de publicação da citada Lei nº 6.423/77, é de rigor a aplicação dos novos critérios por ela instituídos para a atualização monetária prevista em lei dos salários-de-contribuição que integram a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício, pois, uma vez que não há determinação expressa em seu texto a respeito da possibilidade de sua incidência para o passado, há de ser observado o princípio da irretroatividade das leis.

Verifica-se, também, que a forma de apuração da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada, mediante a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplica-se apenas às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço (extinto pela Lei nº 8.870, de 15.04.94), o que **exclui** os benefícios dos autores **Elenice Pereira da Silva, beneficiária de pensão com**

DIB em 15.01.83(fl.135), sem benefício anterior(Fls. 333), Ana Polli Rodrigues, beneficiária de pensão com DIB em 27.06.85(fl. 288) precedida de aposentadoria por invalidez com DIB em 01.03.83(fl. 282 e 286) e Claudinei Boneto, beneficiário de aposentadoria por invalidez com DIB em 01.11.80(fl. 181).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 5.890/73. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO

Vistos, etc.

(...)Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado, no essencial (...)

Assim, para os benefícios concedidos na vigência da Lei n.º 5.890/70, ou seja, entre 8 de junho de 1973 e antes de 21 de junho de 1977, terão os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação de Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos do seu artigo 3º:

"Art 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, tratando-se no caso dos autos do benefício de aposentadoria por invalidez concedido anteriormente à Constituição Federal vigente, a saber em novembro de 1975 (fl. 27), (...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de afastar a aplicação da Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição ao benefício da Autora Alzira Papa.

(...)" (REsp nº 986841, 2007/0214924-7, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, monocrática, DJU 26.10.2007).

A partir da data de publicação da citada Lei nº 6.423/77, **é de rigor a aplicação dos critérios** por ela instituídos para a atualização monetária dos salários-de-contribuição que integram a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício, caso dos autores **Mauro Batista, beneficiário de aposentadoria especial com DIB em 31.07.87(fl. 48) e Benedito Zacharias, beneficiário de aposentadoria por idade com DIB em 01.01.85 (fl. 295).**

Cumprido consignar que a revisão da renda mensal inicial dos proventos da aposentadoria dos autores, mediante correções dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, com base na Lei nº 6.423/77, surtirá reflexos no valor do benefício em manutenção imediatamente no mês seguinte à sua incidência, inclusive nas pensões por morte, e assim, sucessivamente, até os dias de hoje, não obstante os futuros reajustes e correções das prestações previdenciárias decorrentes de lei, como é o caso da aplicação do artigo 58 do ADCT, que deveria incidir sobre o valor percebido pelo segurado na data da concessão do benefício.

DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 - PUBLICADA EM 21.06.1977

No caso em apreço, constata-se, por meio dos documentos juntados aos autos, que os autores **João Lazarin, beneficiário de aposentadoria por idade com DIB em 02.02.77(fl. 152) e Ermelinda Gallo Simoncini, beneficiária de pensão com DIB em 24.04.80(fl. 276), precedida de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 31.10.72(fl. 272 e 275),** por terem seus benefícios se iniciado antes que viesse à lume a Lei nº 6.423/77, não podem ter sua renda mensal inicial recalculada, como pleiteado.

Nesse diapasão, o julgado abaixo transcrito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 35 do Código de Processo Civil).

2. Em havendo o acórdão embargado deixado de apreciar a alegada violação do artigo 21, inciso II, parágrafo 1º, da CPLS, constante das razões recursais deduzidas pela autarquia previdenciária, é de se reconhecer a existência de omissão no decisum.
3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após à entrada em vigor da Lei 6.423/77.
4. "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas."(artigo 21, caput, do Código de Processo Civil).
5. Embargos de declaração acolhidos."
(STJ - Edcl no REsp 138263/1997/0045065-1, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma., v.u., DJU 04.08.2003, p.444).

BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DO CHAMADO "BURACO NEGRO"

Cabe destacar que o artigo 202, *caput*, da Constituição Federal, na sua redação precedente, prescrevia o seguinte: "Artigo 202. É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais."

A reiterada interpretação da norma acima referenciada era, desde o seu nascedouro, no rumo de sua eficácia e aplicabilidade imediatas, de sorte que a sua implementação independeria do advento de legislação infraconstitucional, que viesse a instituir o plano de custeio e benefícios.

Portanto, considerável parte da doutrina e da jurisprudência perfilhava o entendimento de que, em se tratando de garantia fundamental e tendo a norma constitucional todos os elementos necessários à sua executoriedade plena, não estaria a necessitar de regulamentação para ter eficácia.

Nesse diapasão, seguia o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive, ao apreciar o Recurso Especial 27337/PE, julgado em 15.03.1993, consoante se verifica de excerto do eminente Relator, Ministro José Cândido de Carvalho Filho, que assim colocou a questão:

"Os termos dos arts. 201 e 202 da CF são claros, e como tais, não necessitam de interpretação. O cálculo do benefício ali determinado não implica aumento de despesa que deve esperar criação de novas fontes de custeio. Os pagamentos calculados com a incidência das normas anteriores à Constituição de 1.988 obedeciam a critérios injustos de tal forma que os valores dos benefícios eram calculados a menor, gerando distorções que reduziam o poder aquisitivo do aposentado à metade, ou menos do existente à época da atividade. Por seu turno, não há contradição entre os dispositivos citados da Constituição e os das Leis 8.212 e 8.213, de 24.7.91. Estas não implicam em forma diferente de cálculo, no que tange ao número de meses, que ficou confirmado em 36. Apenas se determinou qual o indicador da correção monetária que deveria ser aplicado, ou seja, o do INPC.

No que pertine, destarte, aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, digno de relevo outro trecho do voto acima citado:

"Trata-se de norma especial, de caráter prevalente, que fixa os critérios para adaptação do sistema previdenciário às novas regras constitucionais, destinando-se à correção dos benefícios mantidos quando da promulgação da Constituição.

A aposentadoria do apelante, no entanto, se deu em 1º.4.89, quando já se encontrava em vigor a nova Carta. Será que o cálculo do benefício deve fazer-se em conformidade com a sistemática anterior, até a edição e vigência do plano de custeio e benefícios, ou diretamente com base na média dos 36 últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês?

Creio que não há, para observância daquele comando constitucional, que se aguardar qualquer regulamento, pois ali já se acham definidos todos os elementos para o cálculo do benefício.

A implantação progressiva dos planos de custeio e benefícios, de que cuida o parágrafo único do artigo 59, ADCT, diz respeito a matéria nova estabelecida em lei, mas não ao que já é devido e detalhado no bojo da Constituição, como eficácia plena.

Note-se que a fórmula de cálculo prevista no artigo 202, CF, não se submete aos termos da lei, e sim a aposentadoria. Se dúvida houve quanto a ser esta a melhor exegese do dispositivo constitucional, está superada pela superveniência das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.7.1991, que disciplinam o plano de custeio e de benefícios da Previdência Social (fls. 100-101).

A pretensão da recorrida não resta prejudicada pelo artigo 144 da Lei em tela. Diz o texto legal: 'Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no 'caput' deste artigo substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1.988 a maio de 1.992.'

Entendo que a vedação de pagamento de diferenças só atinge aquelas que porventura resultarem de aplicação de índices de correção monetária distintos do INPC. As diferenças, resultantes da inobservância de atualização dos últimos 12 salários-de-contribuição, são devidas, sendo, neste aspecto, irreparável a decisão do acórdão recorrido. As diferenças apuradas serão pagas e incorporadas definitivamente aos benefícios. Tendo ocorrido as violações apontadas à lei federal, não assiste razão ao Instituto recorrente. Isto posto, não conheço do recurso."

Desse modo, entendia eu que resultava indubitável a eficácia total do preceituado no artigo 202 da Carta Magna, razão pela qual, a partir de 05 de outubro de 1.988, as aposentadorias concedidas deveriam ter por base a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, atualizados monetariamente mês a mês, independente da existência de legislação infraconstitucional.

No entanto, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 26 de fevereiro de 1.997, no RE 193.456-5/RS, cujo Relator para acórdão foi o Ministro Maurício Corrêa, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, consoante a seguinte ementa, orientação essa que passou a ser pacificamente adotada, a partir de então:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

O art. 202, caput, da Constituição Federal não é auto aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

Superveniência das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Recurso Extraordinário não conhecido."(STF, RE 193456-5/RS, Plenário, Relator para acórdão Ministro Maurício Corrêa, DJU 07.11.97, 'site' de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na internet: 'www.stf.jus.br')

No que diz respeito ao artigo 144, dispõe o mesmo:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1.992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1.988 e 5 de abril de 1.991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

- Seu parágrafo único é claro quanto à efetivação de referido recálculo, bem como a respeito da vedação dos respectivos pagamentos:

"Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1.988 a maio de 1.992."

No julgado anteriormente mencionado (RE 193456-5/RS), o Excelso Pretório afirmou a validade do parágrafo único do artigo 144 da Lei 8.213, de 24.07.1991, afastando o pagamento de quaisquer diferenças relativamente às competências de outubro de 1.988 a maio de 1.992.

Assim, reformulo o entendimento adrede exarado e curvo-me à decisão do Supremo Tribunal Federal, para o fim de não considerar auto-aplicável o artigo 202 da Constituição Federal em sua redação original.

Dessa forma, a autora **Neusa de Andrade Atello, beneficiária da Pensão com DIB em 14.07.90(fl. 53), precedida de Auxílio-Doença Previdenciário com DIB em 02.06.89(fl.252)**, não faz jus a correção de sua renda mensal inicial nos termos da Lei 6.423/77, vez que o auxílio-doença era calculado com base nas 12(doze) últimas contribuições, sem qualquer correção.

BENEFÍCIOS INICIADOS APÓS 05.04.91 - LEI Nº 8.213/91

Os benefícios iniciados após 05.04.91 - caso do autor **Dirco de Godoy Bueno, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 31.07.91(Fls. 160)**, já lograram o cálculo de suas rendas mensais iniciais segundo os critérios e índices legalmente previstos, conforme art. 31 da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes, descabendo falar-se, *in casu*, na apuração de quaisquer diferenças.

Veja-se, nesse passo, o que estabelecia a redação original do aludido dispositivo legal, *verbis*:

"Art. 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor de benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até o início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

Destarte, **improcede** na espécie o pleito de recálculo da renda mensal inicial do autor, vez que concedida na vigência da Lei 8.213/91.

DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR

No tocante ao reajustamento do benefício previdenciário, a autarquia federal adotava prática no sentido de dividir o respectivo *quantum* percebido pelo segurado pelo valor do salário mínimo do período anterior. O resultado era disposto em faixas salariais próprias, donde derivava o respectivo índice a ser aplicado, para fins de atualização da benesse. Ao proceder o cálculo em testilha, com o escopo de se enquadrar os benefícios nas referidas faixas de salários, o Instituto dividia seus valores pelo do salário mínimo revogado e não por aquele atualizado a cada semestre. Este *modus faciendi* do ente previdenciário implicava menor percentual de aumento, porquanto o aludido enquadramento dava-se em faixas superiores, não, porém, quando o beneplácito era incluído na primeira destas, casos em que havia reajuste integral. Tal discrepância vinha sendo reconhecida pela jurisprudência (lastreada na Lei 6.708/79, artigo 2º, então vigente), tanto assim que foi editada a **súmula 260** do Extinto Tribunal Federal de Recursos, no sentido de que:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".

Com o preceito sumular em voga, garantiu-se, *a priori*, a atualização do valor do benefício, já por ocasião do primeiro reajuste, mediante a incidência do índice integral a ele pertinente. Posteriormente, em face da consideração das alterações ulteriores do salário mínimo, restou, em última análise, assegurado, também, o poder aquisitivo da prestação continuada, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. SEGUNDA PARTE.

1. No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo atualizado. (Enunciado nº 260 da súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos).

2. A primeira parte da referida súmula, que só perdeu vigor com o artigo 58 do ADCT/88 (abril de 1989), adotou o critério da integralidade, vale dizer, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral.

3. A segunda parte da súmula nº 260 do TFR somente se aplica se houver diferenças de reajuste devidas no período de novembro de 1979 a outubro de 1984, perdendo vigor em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei 2.171/84 (artigo 2º, parágrafo 1º), que mandou tomar o salário mínimo novo, em vez do renovado.

4. Recurso conhecido e provido".

(STJ - 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp. 448001/SP v. u., DJU 10-02-2003, p. 249)

Portanto, a aplicação da **Súmula 260 do extinto TFR**, é devida apenas para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

DO ARTIGO 58 DO ADCT

Trago à colação o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

A aplicação do referido dispositivo foi devida para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício.

Atualmente, o tema se encontra sumulado:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988" (Súmula 687, do C. STF).

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91" (Súmula 18 do TRF da 3ª Região).

Com a regra em comento, a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários, de modo a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão, e essa norma teve sua incidência até os Decretos 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis 8.212 e 8.213/91.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO SÚMULA. 260/TFR ARTIGO 58 DO ADCT NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO PERÍODO DE APLICAÇÃO LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - INPC E ÍNDICES POSTERIORES.

- A teor do art. 255, parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como apresentadas cópias integrais de tais julgados. Divergência jurisprudencial comprovada.

- As adoções dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

Precedentes.

- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no artigo 41, II, do referido regramento e legislação subsequente, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices de reajustamento dos benefícios previdenciários.

- A partir de janeiro/93, o IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8.212 e 8.213/91, nos termos dos artigos 2º, 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.542/92.

- Recurso conhecido e provido". (STJ, 5ª Turma, REsp 494072, Rel. Ministro Jorge Scartezini, DJU 12.05.2003, p. 352).(g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - No âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado. Cabe a revisão do benefício a qualquer tempo, ressaltando-se que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrente terá que ser sujeitada à prescrição quinquenal.

II - Para o cálculo da RMI dos benefícios concedidos antes da vigência da Carta Magna de 1988, deve-se observar o disposto na legislação em vigor na época (Lei nº 3.807/60, Decreto-Lei nº 710/69, Lei nº 5.890/73, Decreto nº 77.077/76, Lei nº 6.423/77, Lei nº 6.887/80 e Decreto nº 89.312/84). Para o cálculo da aposentadoria por idade, tempo de serviço ou especial, no regime precedente à Constituição de 1988, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN/BTN, revelando-se, entretanto, inaplicável a apontada forma de atualização aos benefícios de natureza diversa das espécies referidas, consoante entendimento pacífico dos Tribunais Regionais Federais (Súmulas 2 do TRF 4ª Região e 7 desta Corte Regional).

III - Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/10/1988, no período compreendido entre 05/04/1989 até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, o que ocorreria em 09/12/1991 com os Decretos nºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei nº 8.213/91. Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários. No que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

IV - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92. O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94. Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92. A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99. Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

V - É devida a inclusão do IRSM integral em fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, nos salários-de-contribuição dos segurados. Todavia, para aqueles que já percebiam o salário-de-benefício no respectivo período, não há de se aplicar tal correção. Entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

VI - Em decisão monocrática o C. STF declarou que os artigos 29 e 33 da Lei nº 8.213/91 não estão eivados de quaisquer ilegalidades, e tampouco, afrontam o artigo 202 da Carta Magna de 1988, razão pela qual é inadmissível a eliminação dos respectivos tetos, até mesmo antes da vigência do respectivo verbete, por ausência de previsão legal.

VII - A Súmula nº 71, do ex-TFR do cálculo da correção monetária deve ser excluída, pois tratando-se de prestações devidas e cobradas na vigência da Lei nº 8.213/91, incabível a aplicação da respectiva súmula, nos termos da Súmula nº 8 desta Corte e entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O cálculo da correção monetária sobre os valores em atraso deverá seguir as regras traçadas pela Súmula nº 8 desta Corte Regional e pela Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução nº 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal.

IX - Restando expressamente proibida a vinculação ao salário mínimo, exceto nos casos declinados no dispositivo, entende este juízo ad quem, cabível fixar-lhes em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. STJ.

X - Preliminar rejeitada.

XI - Remessa oficial e apelo do INSS parcialmente providos.

XII - Apelo da parte autora improvido". (TRF3, 7ª Turma, proc. nº 2000.03.99.076521-9, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 07.07.05, p. 268).

De rigor a aplicação do artigo 58 do ADCT, nos termos adrede mencionados.

DO SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO/89 - NCZ\$ 120,00

Quanto aos proventos do mês de junho de 1989, estes devem ser calculados com fulcro no salário - mínimo desse mês, no valor de Ncz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), e não no anterior, conforme Súmula nº 14 desta E. Corte: "salário mínimo de Ncz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989".

Com efeito, portarias e critérios atuariais emanados da autarquia-ré não têm o condão de modificar as leis que regulavam os reajustamentos dos benefícios previdenciários, especialmente quando tais critérios visam favorecer o réu em detrimento dos aposentados ou pensionistas, causando a estes enormes prejuízos e àquele verdadeiro enriquecimento sem causa.

O artigo 1º, da Lei 7.789, de 03.07.89, estabeleceu:

"Artigo 1º. O valor do salário mínimo de que trata o inciso IV, do artigo 7º da Constituição Federal, fica estipulado em Ncz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) em todo o território nacional, a partir do dia 1º de junho de 1989".

O réu calculou o benefício previdenciário da parte autora atinente ao mês de junho de 1989, com fundamento no salário - mínimo de maio daquele ano, em Ncz\$ 81,40 (oitenta e um cruzados novos e quarenta centavos), acarretando-lhe sensível prejuízo.

Ora, a Portaria GM/MPAS 4490/89, que ordenou o pagamento de junho de 1989 assentado no salário mínimo do mês de maio do mesmo ano afigura-se violadora da Lei 7.789/89.

Concluo ser devida a incidência do salário mínimo de junho/89 no valor de Ncz\$120,00 aos benefícios previdenciários.

DO ABONO ANUAL

O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único), sendo devido à partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, pelo valor integral do mês de dezembro de cada ano.

DOS CONSECTÁRIOS

Com respeito à correção monetária, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

CONCLUSÕES

ISSO POSTO, **DOU POR PREJUDICADO O AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO E COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC, CONHEÇO EM PARTE DO APELO AUTÁRQUICO E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO À REMESSA OFICIAL, PARA JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DE:** 1) CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NOS TERMOS DA LEI 6.423/77 SOMENTE PARA OS BENEFÍCIOS DAS APOSENTADORIA ESPECIAL(DIB 31.07.87) PERCEBIDA POR MAURO BATISTA E APOSENTADORIA POR IDADE (DIB 01.01.85) PERCEBIDA POR BENEDITO ZACHARIAS, 2) INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR, PARA OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 ATÉ A VIGÊNCIA DO ART 58 DO ADCT(ABRIL/89), 3) APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT PARA OS BENEFÍCIOS MANTIDOS EM 05/10/1988 ATÉ A REGULAMENTAÇÃO DO PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIO DA SEGURIDADE SOCIAL(09/12/91), 4) SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO/89 NO VALOR DE NCZ\$120,00, 5) ABONO ANUAL À PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, 6) CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA NA FORMA ACIMA EXPLICITADA

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035367-76.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.035367-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : NEIDE TOMAZELA DE ALMEIDA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA LEITE

ADVOGADO : SANDRA REGINA PESQUEIRA BERTI

CODINOME : MARIA APARECIDA LEITE ZANELLA

No. ORIG. : 92.00.00022-1 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 15.12.1991.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, o segurado, na qualidade de contribuinte individual, verteu a última contribuição previdenciária em julho de 1990.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Como o falecido contribuiu para a Previdência Social até julho de 1990 e não fez jus à prorrogação do período de graça, perdeu a qualidade de segurado em setembro de 1991. Desse modo, o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado à época do óbito.

Como o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 54 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o *de cujus*, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.

(...)

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

(...)

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01/03/2007, DJ: 26/03/2007, p. 308)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o *de cujus* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 1019285, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008)

A dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* também não restou demonstrada. Com efeito, a prova oral produzida é frágil e imprecisa, não se prestando a comprovar a alegada união estável. Da análise da prova testemunhal, conclui-se que foi cessado o relacionamento entre autora e falecido alguns meses antes da morte dele.

Inclusive, na última internação do falecido, foi fornecido ao Hospital o endereço do ex-cônjuge, indicando que, à época do óbito, a autora já não ostentava a condição de companheira do *de cujus*.

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido, tampouco qualificá-la como dependente econômica do *de cujus*. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPROVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o *de cujus*.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJI: 03.12.2009; p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.

I - A qualidade de segurado do de cujus resta incontroversa, tendo em vista que já havia dependentes desfrutando do benefício de pensão por morte decorrente de seu falecimento.

II - Ante o conjunto probatório a indicar a inexistência de união estável entre a demandante e o de cujus no momento de seu óbito, resta infirmada a sua condição de dependente, de modo a inviabilizar a concessão do benefício de pensão por morte.

III - Apelação da autora desprovida."

(AC 1306266; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª Turma; j. 09.09.2008; DJF3: 01.10.2008)

Assim, ausentes os requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstradas a qualidade de segurado do *de cujus* e a dependência econômica da autora, a denegação do benefício é de rigor.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para excluir, da condenação, os honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0084868-87.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.084868-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GODOFREDO BAPTISTA

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outros

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.02.08325-7 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A parte autora é titular do benefício previdenciário de aposentadoria especial com DIB em 21.06.76 e requer a revisão de sua renda mensal inicial corrigindo-se os 36(trinta e seis) salários de contribuição que integram o cálculo de seu benefício pela variação das ORTN/OTN, aplicação da variação integral do INPC sobre o benefício em manutenção. Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça (fls. 21).

Contestação (fls. 30/41).

Na sentença o pedido foi julgado parcialmente procedente para determinar a atualização dos 24(vinte e quatro) salários de contribuição que antecederam aos 12(doze) últimos salários, na forma da Lei 6.423/77, manutenção da equivalência do benefício em salários mínimos desde abril de 1989 até a regulamentação da Lei 8.213/91, com a adoção do critério de reajuste nela fundado e legislação subsequente, pagamento das diferenças não prescritas, atualizadas monetariamente, acrescidas dos índices inflacionários expurgados, conforme provimento 24/97 e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, compensados entre o autor e o Instituto, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sentença submetida à remessa oficial.

Às fls. 59/68, apela a parte autora, pleiteando o acolhimento total do pedido.

Recurso de apelo do Instituto às fls. 70/83, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
É a hipótese do caso vertente.

DA APLICAÇÃO DAS ORTN'S - LEI 6.423/77

Em alguns casos, é devida a aplicação, pelo INSS, da variação nominal da ORTN, nos termos da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, conforme a seguir explicitado.

É entendimento pacífico em nossos Tribunais que, em se tratando de benefício previdenciário concedido entre a edição da Lei n.º 6.423/77 e a promulgação da Carta Magna de 1988, a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos deverá ser realizada de acordo o preceituado naquele diploma legal e os critérios ditados pelo artigo 1º da mencionada lei, os quais vêm sufragados pela Súmula nº 07 deste Egrégio Tribunal, que segue:

"Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77".

Ao advento da referida Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, os índices e critérios de correção monetária preconizados pelas legislações anteriores, ou então em vigor, inclusive em matéria previdenciária, foram substituídos pela variação nominal da ORTN, por força do disposto em seu artigo 1º, parágrafos 2º e 3º, tendo como exceção a essa regra somente os benefícios fixados de acordo com o salário mínimo, a teor do que reza esse mesmo artigo 1º, parágrafo 1º, "b", cumulado com o artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n.º 6.205/75.

Portanto, a partir da data de publicação da citada Lei nº 6.423/77, é de rigor a aplicação dos novos critérios por ela instituídos para a atualização monetária prevista em lei dos salários-de-contribuição que integram a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício, pois, uma vez que não há determinação expressa em seu texto a respeito da possibilidade de sua incidência para o passado, há de ser observado o princípio da irretroatividade das leis. Verifica-se, também, que a forma de apuração da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada, mediante a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplica-se apenas às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço (extinto pela Lei n.º 8.870, de 15.04.94).

No caso em apreço, constata-se, por meio dos documentos juntados aos autos, que o autor Godofredo Batista, é beneficiário de aposentadoria especial com DIB em 21.06.76(fl.17), e, assim sendo, por ter seu benefício se iniciado antes que viesse à lume a Lei nº 6.423/77, não pode ter sua renda mensal inicial recalculada, como pleiteado, face ao princípio da irretroatividade da lei.

Nesse diapasão, o julgado abaixo transcrito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 35 do Código de Processo Civil).

2. Em havendo o acórdão embargado deixado de apreciar a alegada violação do artigo 21, inciso II, parágrafo 1º, da CPLS, constante das razões recursais deduzidas pela autarquia previdenciária, é de se reconhecer a existência de omissão no decisum.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após à entrada em vigor da Lei 6.423/77.

4. "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas."(artigo 21, caput, do Código de Processo Civil).

5. Embargos de declaração acolhidos."

(STJ - Edcl no REsp 138263/1997/0045065-1, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma., v.u., DJU 04.08.2003, p.444).

Dessa forma, indevido o pleito por aplicação do critério de atualização da Lei 6.423/77.

DA APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO INTEGRAL INPC SOBRE O BENEFÍCIO

Pleiteia a parte autora, a aplicação da variação integral do INPC sobre o benefício, sob a alegação de que os índices estabelecidos posteriormente não mantiveram a preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, "in verbis":

"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:

§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10 % (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A Medida Provisória 1.171 de 1995, convertida na Lei 10.192 de 14.02.2001, instituiu o INPC como índice de correção dos salários de benefício, posteriormente, substituído pelo IGP-DI, com a edição da Medida Provisória 1.415 de 29/04/1996, convertida na Lei 9.711/98, sendo que aquela assim estabelecia:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores".

A Lei 9.711/98, na qual foi convertida a Medida Provisória 1.415/96, adotou, em seu art. 2º, o IGP-DI, para a correção monetária dos salários de benefício em 1996. Os índices adotados a partir de 1997 não guardaram relação com índice oficial, porém, não se há falar em infringência ao texto constitucional no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que o legislador não indicou, expressamente, o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal. Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica destas ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DOARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp)

160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423 / RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS

Deixo de condenar a parte autora nas custas e honorários advocatícios, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

CONCLUSÕES

Isso posto, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELO DA AUTARQUIA**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condenar o autor nas custas e honorários advocatícios, diante da gratuidade da justiça.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0094660-74.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.094660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRANI DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : ROBERTO MIRANDOLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 98.00.00168-9 1 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO

A parte autora requer a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de pensão por morte, com DIB em 29/08/89, precedido de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, para que a mesma corresponda a 80% (oitenta por cento) do auxílio-doença, bem como, posteriormente, a majoração da alíquota para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos da Lei 9.032/95, aplicação do art. 58 do ACDT até dezembro/91 e, nos reajustes subsequentes, de índices que preservem o valor real. Pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Contestação (fl. 54/59).

A sentença julgou procedente o pedido para determinar a revisão do benefício, mediante a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, com reflexo sobre os demais reajustes.

Sentença submetida à remessa oficial.

Às fls. 75/79, apela a autarquia arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva do Instituto, sob o fundamento de que a responsabilidade pela elaboração das tabelas de reajustes é do Ministro da Previdência e Assistência Social; inépcia da inicial e carência da ação por não ter o autor especificado a forma de reajuste que entende correta; litispendência ante o ajuizamento da Ação Civil Pública nº 92.0092037-3, perante a 18ª Vara da Justiça Federal, pelo Ministério Público Federal, objetivando o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05.10.88 a 05.04.91. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, arguindo deserção do recurso de apelo da autarquia e, no mérito, requerendo o improvimento do recurso de apelo do Instituto, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

Prefacialmente, passo ao exame da existência de nulidade da sentença por ser a mesma ***extra petita***.

O artigo 460 do Código de Processo Civil assim preceitua:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Observa-se que, no presente caso, o pleito da parte autora refere-se à revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de pensão por morte, com DIB em 29/08/89, precedido de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, para que a mesma corresponda a 80% (oitenta por cento) da equivalência salarial do auxílio-doença, bem como, posteriormente, a majoração da alíquota para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos da Lei 9.032/95, aplicação do art. 58 do ACDT até dezembro/91 e, nos reajustes subsequentes, de índices que preservem o valor real. Contudo, o Juízo *a quo* concedeu-lhe a revisão do benefício, mediante a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.

Logo, a sentença se mostra ***extra petita*** porque decidiu causa diferente da que foi posta em apreciação, contrariando o dispositivo legal adrede apontado, o que acarreta a sua nulidade.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

"(...)

É norma inerente ao processo civil moderno dos países de cultura romano-germânica a vinculação do juiz aos limites da demanda, sem lhe ser lícito prover para sujeitos diferentes daqueles que figuram na petição inicial (partes da demanda), ou por motivos diferentes dos que houverem sido regularmente alegados (causa de pedir), ou impondo

soluções não pedidas ou referentes a bens da vida que não coincidam com o que na petição inicial estiver indicado (petitum). Tais são os limites subjetivos e objetivos da demanda, com os quais o art. 128 do Código de Processo Civil manda que a tutela jurisdicional guarde correspondência. 'O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta', diz o dispositivo.

Decidir nos limites da demanda proposta (art. 128) significa não ir além ou fora deles, nem ficar aquém. Eis a primeira das grandes regras em que se desdobra a exigência legal de correlação entre a tutela jurisdicional e a demanda. Se o juiz pudesse extravasar os limites desta, dispendo sobre algo ou para alguém que não figure nela ou com fundamento em fato não alegado, com isso estaria comprometendo a efetividade da garantia constitucional do contraditório, pois poderia surpreender as partes, ou mesmo terceiro não integrado ao processo, com um resultado do qual não se defenderam (Const., art. 5º, inc. LV): a regra ne eat iudex ultra vel extra petita partium é filha do nemo iudex sine actore, porque na parte que não corresponde à demanda o juiz estaria decidindo sem a indispensável iniciativa de parte. Ir fora da demanda (decisão extra petita) significa decidir para outras pessoas, por outros fundamentos ou com relação a outro objeto em vez daqueles que a demanda indicou, ou englobar as partes e mais outras pessoas, ou valer-se dos fundamentos postos e mais outros, ou incluir o bem pedido e mais algo. A proibição de extravasar os limites da demanda é uma legítima limitação ao exercício da jurisdição, ditada por aquelas superiores razões. (...)" (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. 3, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 273-274.) e,

Consoante entendimento jurisprudencial, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA EXTRA PETITA. RENDA MENSAL VITALÍCIA. NULIDADE.

- Consoante o princípio processual da adstrição da decisão ao pedido, somente pode ser concedido o que tiver sido efetivamente delineado na exordial, em observância aos critérios temporais estabelecidos pelo parágrafo único do artigo 264 do CPC.

- Configura-se sentença "extra petita" a decisão que concede ao requerente benefício diverso do requerido na petição inicial.

- Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para que outra seja proferida, com o prosseguimento regular do feito.

- Preliminar acolhida. Apelação da autarquia provida".(TRF da 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, AC nº 327275/SP v.u, j.06.10.2003, DJU 05.11.2003, p. 655)

Portanto, forçoso reconhecer que a r. sentença é extra petita e deve, como consequência, ser declarada nula.

Na hipótese enfocada, quando da prolação da sentença, entendeu o juízo *a quo* em julgar antecipadamente a lide, sob o fundamento de tratar-se de matéria exclusivamente de direito. Entretanto, não restou configurada a hipótese prevista no inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil, vez que cingem-se as questões sobre matéria de direito e de fato, prescindindo do exame de elementos probatórios, em especial, quanto a parte autora fazer jus ou não ao recálculo do benefício de auxílio-doença.

Trago à colação a jurisprudência sobre o tema, verbis:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o juízo antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal juízo, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Assim, necessária a realização de prova, de modo que não se mostra aplicável o artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

CONCLUSÕES

Posto isso, de **ofício anulo a sentença, por ser *extra petita*, e determino o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito** e, nos termos do Art. 557, caput e/ou § 1º-A, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o reexame necessário e a apelação da autarquia.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0313043-41.1997.4.03.6102/SP

2001.03.99.050549-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANETE ANTONIA CUNHA RIBAS
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.13043-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

VISTOS.

- Cuida-se de agravo regimental interposto contra o aresto proferido pela Oitava Turma deste Corte, às fls. 179-185 (fls. 184-195).

DECIDO.

- Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno deste TFR da 3ª Região que "a parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

- Depreende-se dessa norma que o agravo poderá ser interposto contra decisão de Relator.
- Contudo, no presente caso, há voto do Colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.
- Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravado legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.
-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravado legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536)

- Ante o exposto, não conheço do agravo regimental.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011307-97.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011307-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JEFFERSON COSMO DE SOUZA MOREIRA incapaz
ADVOGADO : JOSE VITOR PEREIRA DE CASTRO
REPRESENTANTE : GERALDO JULIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE VITOR PEREIRA DE CASTRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00046-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão proferida em autos de ação ordinária, proposta com vistas ao recebimento de pensões por morte, que deu parcial provimento à apelação do autor e à apelação do INSS (fls. 77-80). Aduz o INSS que na fundamentação do *decisum* constou a fixação dos termos iniciais dos benefícios na data do óbito dos genitores, aos 20.05.94. Contudo, no dispositivo do julgado constou como sendo a data das mortes o dia 26.04.68. Pede seja reconsiderada a decisão para correção do erro material. Caso não haja retratação, pede que seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento (fls. 82-83).

DECIDO.

- Razão assiste à autarquia federal.
- De fato, os genitores da parte autora faleceram no dia 20.05.94 (fls. 09-10), sendo que equivocadamente constou do dispositivo do julgado outra data.
- Trata-se de mero erro material, passível de correção, ora efetuada por meio de retratação, para que conste do dispositivo em questão, que os termos iniciais das pensões por morte do autor devem ser fixados na data dos falecimentos dos genitores, aos 20.05.94.
- Ante o exposto, **reconsidero, em parte, a decisão monocrática de fls. 77-80**, para reconhecer o erro material apontado e fazer constar do dispositivo que os termos iniciais das pensões por morte *sub judice* restam fixados em 20.05.94. **Julgo prejudicado o agravo interposto com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.
- Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033947-94.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.033947-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALTER FURLAN
ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00010-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP
Decisão
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora contra decisão proferida em autos de ação ordinária, proposta com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento a sua apelação (fls. 88-90 e 92-98).

O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que o agravante pretende reformar decisão proferida em 26.03.10, que foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 07.04.10, com data de publicação em 08.04.10 (fls. 91).

Destarte, decorreu o prazo para interposição do recurso aos 13.04.10, sendo que o agravo legal foi protocolizado somente em 15.04.10 (fls. 92).

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso, verifica-se ser o mesmo extemporâneo, à luz do prazo previsto no § 1º, art. 557 do CPC.

Assim, nego seguimento ao vertente recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000874-36.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000874-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : KEIKO TACUSHI e outros
: ANNA GARCIA FERNANDES
: AIDA FOLONI RABELLO
: DOLORES MERONO HERNANDEZ
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

Decisão
VISTOS.

- Cuida-se de agravo regimental interposto contra o aresto proferido pela Oitava Turma deste Corte, às fls. 148-158 (fls. 161-167).

DECIDO.

- Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno deste TFR da 3ª Região que "a parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

- Depreende-se dessa norma que o agravo poderá ser interposto contra decisão de Relator.
- Contudo, no presente caso, há voto do Colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.
- Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. *É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.*

2. *Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.*

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. *Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.*

2. *Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.*

3. *Agravo regimental não conhecido."*

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIACÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536)

- Ante o exposto, não conheço do agravo regimental.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033644-46.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.033644-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00226-2 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Antônio Henrique da Silva, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (26.07.2002). O autor alega ter trabalhado como lavrador, na condição de bóia-fria, nos períodos de 30.03.1958 a 31.01.1968, 01.10.1968 a 31.03.1970, 23.04.1970 a 15.01.1972, 10.05.1972 a 31.08.1975, 02.03.1977 a 15.01.1978 e 10.03.1983 a 31.03.1984.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Declarou, como trabalhados pelo autor em atividade rural, os períodos de março de 1958 a janeiro de 1968, outubro de 1968 a março de 1970, abril de 1970 a janeiro de 1972, maio de 1972 a agosto de 1975, março de 1977 a janeiro de 1978 e março de 1983 a março de 1984. Concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Sentença submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

Cumpra observar que, não tendo apelado o autor, quanto ao capítulo da sentença que lhe foi desfavorável, vale dizer, no que deixou de reconhecer o trabalho rural como especial, é caso de se analisar, apenas, o reconhecimento dos períodos trabalhados em atividade rural como tempo de serviço comum, bem como o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, devolvidos a este Tribunal por força de apelação do INSS e remessa oficial.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

Para comprovar o trabalho rural, há, nos autos, cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento do autor e certidão de nascimento dos filhos (assentos lavrados, respectivamente, em 25.04.1970, 27.09.1971, 20.11.1975, 30.01.1974, 21.01.1975), nos quais o autor está qualificado como lavrador (fls. 17-21).

Constam, ainda, cópias da CTPS do autor, anotando sua contratação para o desempenho de atividades rurícolas nos períodos de: 01.05.1984 a 12.07.1985, 01.08.1985 a 30.12.1988, 01.04.1989 a 30.01.1992, 01.05.1992 a 15.04.1993, 01.07.1993 a 05.03.1994, 06.06.1994 a 09.06.1994, 01.01.1995 a 01.03.1995, bem como para o desempenho de atividades urbanas de 27.02.1968 a 30.09.1968, 08.04.1970 a 22.04.1970, 18.01.1972 a 02.05.1972, 12.09.1975 a 04.03.1976, 22.04.1976 a 01.03.1977, 26.01.1978 a 03.03.1983, 21.10.1997 a 17.08.1999, 01.11.1999 a 12.04.2002 e como doméstico (caseiro) de 25.03.1994 a 07.07.1995, 24.10.1995 a 06.02.1997.

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural as certidões de registro civil, contendo a informação que o autor exercia suas atividades como lavrador, além do vínculo empregatício de natureza rural mantido pelo autor de 01.05.1984 a 12.07.1985.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 79-80). As testemunhas Josefina Cândida da Silva e Cláudio de Brito afirmaram conhecer o autor desde que ele tinha dez anos de idade e desde 1964, respectivamente. Atestaram o labor agrícola do autor até o ano de 1984, na fazenda São Lourenço. Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.

- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rural.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950).

Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor, atentando-se aos limites do pedido, nos períodos de 01.01.1970 a 31.03.1970, 23.04.1970 a 31.12.1971, 01.01.1974 a 31.08.1975 e 01.01.1984 a 31.03.1984.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do

recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas.

Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço registrados em CTPS aos rurais, conclui-se que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 24 anos e 20 dias de tempo de serviço.

Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes dos autos e do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, depreende-se que, até a data do ajuizamento da ação, o autor trabalhou, ainda, nos períodos de 16.12.1998 a 17.08.1999, 01.11.1999 a 12.04.2002, 01.11.1999 a 12.04.2002, ou seja, por mais 05 anos, 06 meses e 26 dias, período inferior ao correspondente ao pedágio legal (de 08 anos, 03 meses e 26 dias), restando insuficiente o tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente nos períodos de 01.01.1970 a 31.03.1970, 23.04.1970 a 31.12.1971, 01.01.1974 a 31.08.1975 e 01.01.1984 a 31.03.1984, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixo a sucumbência recíproca.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034274-05.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO ROSA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00346-3 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Demanda proposta por José Francisco Rosa, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação (04.12.2002). O autor alega ter trabalhado como lavrador, em regime de economia familiar, desde os doze anos de idade (17.12.1956) até 30.09.1990.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Declarou, como trabalhados pelo autor em atividade rural, o período de 36 anos, 10 meses e 12 dias. Concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da propositura da ação, calculada nos termos do artigo 53, II, da Lei 8.213/91. Sentença submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

O autor pretende, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, cópias dos seguintes documentos: certidão de casamento do autor e certidão de nascimento dos filhos (assentos lavrados, respectivamente, em 02.06.1979, 20.02.1980, 06.04.1981, 09.07.1982, 26.07.1983), nos quais o autor está qualificado como lavrador (fls. 13-17); certificados de cadastro de imóvel rural com 8,4 hectares, em nome do autor, relativos aos exercícios de 1996-1999 (fls. 18-19); instrumento particular de compromisso de venda e compra de uma área rural com 20 alqueires paulistas, datado de 03.07.1986, em nome do autor, qualificado como lavrador, e outros, contendo carimbo de reconhecimento de firma à época (fls. 28-30); recibos de mensalidades sindicais (Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Campo Mourão/PR), em nome do autor, emitidos nos anos de 1981 a 1984 e 1986 (fls. 34-41).

Constam, ainda, cópias de: contrato particular de compromisso de venda e compra, em nome do autor, qualificado como lavrador, e outros, sem reconhecimento de firma dos signatários, datado de 26.07.1983, evidenciando a compra de uma parte ideal no total de 2 alqueires paulistas (fls. 20); contrato particular de compromisso de compra e venda, em nome do autor, qualificado como agricultor, sem reconhecimento de firma dos signatários, datado de 17.10.1994, evidenciando a compra de uma parte ideal no total de 3,5 alqueires paulistas (fls. 21); complemento contratual, datado de 27.06.1972, subscrito pelo autor e contendo reconhecimento de firma, contudo sem anotação de qualificação profissional (fls. 22); contrato particular de compromisso de venda e compra, sem data, em nome do autor, sem anotação de qualificação, e outros, evidenciando a compra de um lote de terras com 22,50 alqueires, contendo carimbo de reconhecimento de firma dos signatários com data de 16.10.1973 (fls. 23-25); matrícula imobiliária, evidenciando a compra de um imóvel rural com 11,75 alqueires, em 06.08.1986, pelo autor, sem anotação de qualificação profissional (fls. 31-33); notificação de lançamento de ITR, relativo ao exercício de 1996, em nome do autor (fls. 26).

Os contratos de fls. 20 e 21, embora qualifiquem o autor como lavrador, não servem como início de prova material, visto que não possuem carimbo de reconhecimento de firma à época da celebração do contrato.

Da mesma forma, não podem ser admitidos os documentos de fls. 22, 23-25 e 31-33, posto que não apontam a qualificação profissional do autor.

A notificação de lançamento de ITR, de fls. 26, refere-se a período posterior ao descrito no pedido inicial.

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural as certidões de registro civil, contendo a informação que o autor exercia suas atividades como lavrador, além dos certificados de cadastro de imóvel rural relativos aos exercícios de 1996-1999, o instrumento particular de compromisso de venda e compra datado de 03.07.1986, contendo carimbo de reconhecimento de firma à época (fls. 28-30) e, por fim, os recibos de mensalidades sindicais.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INICIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARAGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 75-77). As testemunhas Raimundo Pereira de Souza, Pedro Raimundo Vieira e Antônio Cândido de Araújo afirmaram conhecer o autor desde 1972, 1956 e 1962, respectivamente. Atestaram o labor agrícola do autor, em regime de economia familiar, pelo período declinado na inicial.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- **Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.**

- **Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."**

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rurícola.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950).

Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor no período de 01.01.1979 a 31.12.1986.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas.

Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço registrados em CTPS aos rurais, concluo que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 11 anos, 02 meses e 05 dias de tempo de serviço.

Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes dos autos, depreende-se que o autor trabalhou, ainda, no período de 01.03.1999 a 03.11.1999, ou seja, por mais 08 meses e 03 dias, período inferior ao correspondente ao pedágio legal (de 26 anos, 04 meses e 05 dias), restando insuficiente o tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente no período de 01.01.1979 a 31.12.1986, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixo a sucumbência recíproca.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036249-62.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.036249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCILIO VIVEIROS
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 03.00.00067-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Márcilio Viveiros, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional, desde a citação (21.08.2003). O autor alega ter trabalhado como lavrador, na condição de bóia-fria, nos períodos de 1951 a 1974 e março de 1985 a abril de 1999.

Interposto agravo retido, pelo INSS, de decisão de rejeitou as seguintes preliminares: carência da ação, por ausência de prévio requerimento administrativo e não cumprimento da carência; impossibilidade jurídica do pedido, sob argumento de que o período anterior a 1963 não pode ser reconhecido, haja vista que somente com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra, o trabalhador rural foi inserido na condição de segurado obrigatório. Reiterado em apelação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação. O valor do benefício deverá corresponder à média aritmética dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos mês a mês, ou então a um salário mínimo mensal. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor corrigido das prestações vencidas até a data da liquidação do débito atrasado. Sentença submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, suscitando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, carência da ação, por ausência de prévio requerimento administrativo e não cumprimento da carência; impossibilidade jurídica do pedido, sob o fundamento de ser impossível o reconhecimento do tempo de serviço anterior a 1963 e, por fim, inexistência de direito adquirido. No mérito, requereu a integral reforma da sentença. Se vencido, pugnou pela fixação da renda mensal inicial do benefício no valor de um salário mínimo, bem como pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir do autor.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96.

IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)
"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão do autor, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, sob argumento de que o período anterior a 1963 não pode ser reconhecido, merece ser rejeitada.

Com efeito, o advento da Lei nº 4.214/63 veio privilegiar a situação do rurícola, a partir do momento em que tornou obrigatório o recolhimento das contribuições previdenciárias, a cargo de seu empregador, o que, até então, não passava de mera faculdade.

Tal disciplina foi mantida pela Lei Complementar nº 11/71, que criou o FUNRURAL.

As preliminares de ausência de carência e inexistência de direito adquirido, dizem com o mérito, razão pela qual com ele serão analisadas.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

Para comprovar o trabalho rural, há, nos autos, cópias dos seguintes documentos: certificado de dispensa de incorporação datado de 30.03.1976 e título eleitoral datado de 03.07.1962, nos quais o autor está qualificado como lavrador (fls. 08-09).

Constam, ainda, cópias da CTPS do autor, anotando sua contratação para o desempenho de atividades rurícolas nos períodos de: 10.10.1974 a 05.10.1978, 03.10.1979 a 31.07.1980, 10.05.1999 a 31.08.1999, 08.05.2000 a 06.11.2000, 01.07.2001 a 30.11.2001 e 18.02.2003 (sem data de saída, bem como para o desempenho de atividades urbanas de 06.11.1978 a 31.03.1979, 10.03.1981 a 13.05.1981, 01.08.1980 a 31.10.1980, 01.07.1981 a 31.01.1982, 03.01.1982 a 23.02.1985.

Pesquisa ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, aponta o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de dezembro de 2002 a janeiro de 2003, bem como os seguintes vínculos: de 18.02.2003 a 31.03.2003, para Seral Serviços Agrícolas e Transportes LTDA; 09.06.2003 a 12.09.2003, para Fernando Martins de Barros.

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural o título eleitoral, contendo a informação que o autor exercia suas atividades como lavrador, além dos vínculos empregatícios de natureza rural mantidos pelo autor de 10.10.1974 a 05.10.1978 e 10.05.1999 a 31.08.1999.

O certificado de dispensa de incorporação, datado de 1976, embora constitua início de prova material, não é necessário para comprovação do labor agrícola, visto que a própria CTPS do autor informa a existência de vínculo trabalhista rural mantido pelo autor durante o mesmo período.

Destaque-se que a avaliação da prova material submeteu-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 54-55). As testemunhas José Mulati e Antonio Sebastião Caleffi afirmaram conhecer o autor desde a infância e há vinte anos, respectivamente. Atestaram o labor agrícola do autor desde que o conheceram. Ressaltaram que, algumas vezes, chegaram a trabalhar com o autor em atividades rurais.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- **Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.**

- **Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."**

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rurícola.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950).

Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor, atentando-se aos limites do pedido, nos períodos de 01.01.1962 a 31.12.1962, 01.01.1974 a 09.10.1974 e 01.01.1999 a 30.04.1999.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas. Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço registrados em CTPS aos rurais e, ainda, aos períodos em que foram recolhidas contribuições previdenciárias concluo que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 11 anos 01 mês e 28 dias de tempo de serviço.

Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes dos autos e do CNIS, depreende-se que, até a data do ajuizamento da ação, o autor trabalhou, ainda, nos períodos de 01.01.1999 a 30.04.1999 (ora reconhecido), 10.05.1999 a 31.08.1999, 08.05.2000 a 06.11.2000, 01.07.2001 a 30.11.2001, 01.01.2002 a 31.01.2003, 18.02.2003 a 31.03.2003 e 09.06.2003 a 04.07.2003 (data do ajuizamento), ou seja, por mais 02 anos, 10 meses e 02 dias, período inferior ao correspondente ao pedágio legal (de 26 anos, 04 meses e 15 dias), restando insuficiente o tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º - A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente nos períodos de 01.01.1962 a 31.12.1962, 01.01.1974

a 09.10.1974 e 01.01.1999 a 30.04.1999, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixo a sucumbência recíproca. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036426-26.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.036426-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ARSENIO MORERA NUNES

ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00214-6 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Arsenio Morera Nunes, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (07.10.2003). O autor alega ter trabalhado como lavrador desde os oitos anos de idade (11.05.1958) até o ano de 1972 e de 1981 a 1988.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento das custas do processo e verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou, o autor, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

Para comprovar o trabalho rural, há, nos autos, cópias dos seguintes documentos, nos quais está qualificado como lavrador: certidão de casamento do autor e certidão de nascimento de filho (assentos realizados, respectivamente, em 24.10.1970 e 26.09.1971) e título eleitoral datado de 25.07.1968 (fls. 11-13).

Constam, ainda, ficha de inscrição sindical (Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga), em nome do autor, datada de 08.10.1985 (fls. 14); matrícula imobiliária relativa ao imóvel rural denominado Sítio Nunes, encravado na Fazenda Piedade, com 10,59 hectares, contendo as seguintes averbações: a) em 17.08.1984, o autor, qualificado como industriário, sobrinho de Joaquim Nunes, e mais quatro sobrinhos herdeiros receberam, como herança, uma parte ideal do imóvel no valor de "Cr\$ 62.500,00" (correspondente a 5% do total do imóvel); b) em 06.12.1984, o autor, qualificado como lavrador, passou a ser proprietário de 50% do referido imóvel, em razão de venda e compra realizada por escritura pública; c) 18.11.1988, o autor, qualificado como lavrador, vendeu sua parte ideal do imóvel, correspondente a 50% do total (fls. 18-21).

Há, também, matrícula relativa ao imóvel rural denominado Fazenda Piedade, com 74,16 hectares, localizado no município de Américo de Campos/SP, em nome de familiares (fls. 15-16); matrícula imobiliária evidenciando que o genitor do autor, Albertino Morera Nunes, qualificado como solteiro e maior, transmitiu, por venda e compra, em 13.03.1944, um imóvel rural com 10,05 hectares, situado na Fazenda Piedade (fls. 17).

Embora acostada documentação de familiares e do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a eles inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, os documentos, de fls. 15-16 e 17, acostados em nome de familiares e do pai do postulante não se prestam a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atestam, tão-somente, que seu genitor e familiares eram proprietários de imóveis rurais, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

Assim, é de se considerar como início de prova material do labor rural do autor, tão-somente, os documentos existentes em seu em nome.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIARIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INICIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARAGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 51-53). As testemunhas Salvador Joaquim das Flores, Erzilio Devolio e José Previato afirmaram conhecer o autor desde quando ele era criança, há cinquenta anos e há trinta anos, respectivamente. Atestaram o labor agrícola do autor desde que o conheceram, ressaltando que, por um período que não souberam precisar, ele esteve na cidade, contudo, retornou ao sítio, voltando a exercer atividade rural.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- **Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.**

- **Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."**

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documentos demonstradores do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naqueles anos, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rurícola.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950). Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor, atentando-se aos limites do pedido, nos períodos de 01.01.1968 a 31.12.1971, 06.12.1984 a 15.10.1985 e 01.01.1988 a 31.12.1988.

Frise-se que, diante do documento de fls. 18, qualificando o autor como industrial em 17.08.1984 e como lavrador em 06.12.1984, o termo *a quo* do segundo período deve ser fixado em 06.12.1984.

O termo *ad quem* do referido período deve ser estendido somente até 15.10.1985, tendo em vista a existência de vínculo urbano de 16.10.1985 a 30.10.1985.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas. Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço registrados em CTPS (conforme planilha de cálculo de tempo de serviço, elaborada pelo INSS, às fls. 26) aos rurais, concluo que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 22 anos, 06 meses e 10 dias de tempo de serviço.

Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes dos autos, depreende-se que, até a data do ajuizamento da ação (03.09.2003), o autor trabalhou, ainda, nos períodos de 16.12.1998 a 08.03.2001 e de 01.11.2001 a 30.07.2003, ou seja, por mais 3 anos, 11 meses e 23 dias, período inferior ao correspondente ao pedágio legal (de 10 anos, 05 meses e 16 dias), restando insuficiente o tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente nos períodos de 01.01.1968 a 31.12.1971, 06.12.1984 a 15.10.1985 e 01.01.1988 a 31.12.1988, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixo a sucumbência recíproca.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010647-35.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010647-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMAR BORGES DE MATOS

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

CODINOME : WALDEMAR BORGES DE MATOS

No. ORIG. : 03.00.00146-3 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Waldemar Borges de Matos, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação. O autor alega ter trabalhado como lavrador nos períodos de janeiro de 1954 a agosto de 1987 e outubro de 1988 a março de 1991.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Declarou, como trabalhado pelo autor em atividade rural, o período de 1954 a 1990 e concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Juros de mora na forma da lei. Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor das parcelas condenação, somadas, para este fim, doze prestações vincendas. Sentença não submetida a reexame necessário, publicada em 31.08.2004.

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pugnou pela redução da verba honorária e fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

Cumpra observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido do autor.

Não obstante tenha o autor requerido em sua peça exordial o reconhecimento da atividade rural por ele exercida nos períodos de janeiro de 1954 a agosto de 1987 e outubro de 1988 a março de 1991, o juízo *a quo* declarou como trabalhado pelo autor o período de 1954 a 1990.

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e constituiu, na verdade, *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, ao comentar o artigo 128 do Código de Processo Civil:

"2. Pedido e sentença. Princípio da congruência. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae petendi) e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido (...)."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, *verbis*:

"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo

além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Considerando, com efeito, não existir, nos autos, registro dos valores das contribuições efetuadas, e tendo em vista, ainda, a incidência dos consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

O autor pretende, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, cópia da certidão de casamento (assento lavrado em 01.11.1968), qualificando o autor como lavrador (fls. 13) e declaração sindical, não homologada pelo Ministério Público ou INSS, atestando o trabalho do autor nos períodos de 01.12.1955 a 01.08.1987, 01.10.1988 a 01.03.1991 e 01.06.2000 a 01.11.2002 (fls. 14).

A declaração de fls. 14, não homologada pelo Ministério Público, não pode ser considerada como início de prova documental, equivalendo, em vez disso, a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido, o que é pior, ao crivo do contraditório. Está, portanto, em patamar inferior, ao meu entender, à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência.

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural a certidão de registro civil, contendo a informação que o autor exercia suas atividades como lavrador.

Destaque-se que a avaliação da prova material submeteu-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INICIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARAGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 59-60). As testemunhas João Nunes de Cirqueira e Joaquim Henrique de Moraes afirmaram conhecer o autor desde a infância. Afirmaram que o autor trabalhou em regime de economia familiar, na propriedade do genitor, por aproximadamente 20 a 30 anos.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento. Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.

- *Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."*

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rural.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950). Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor no período de 01.01.1968 a 31.12.1968.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas. Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários. Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço registrados em CTPS ao rural, concluo que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 08 anos, 09 meses e 16 dias de tempo de serviço. Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º. Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes da CTPS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostados às fls. 34-35, depreende-se que o autor ainda trabalhou nos períodos de 16.12.1998 a 10.05.2000 e 09.12.2002 a 08.01.2003 (data do ajuizamento), ou seja, por mais 02 anos e 18 dias, período inferior ao correspondente ao pedágio legal (de 29 anos 08 meses e 08 dias), restando insuficiente o tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, de ofício, restrinjo a sentença aos termos do pedido para limitar o reconhecimento do tempo de serviço especial aos períodos de janeiro de 1954 a agosto de 1987 e outubro de 1988 a março de 1991 e, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente no período de 01.01.1968 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixo a sucumbência recíproca.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011523-87.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011523-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALVARINO ROSA DA COSTA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO DE ARAUJO CINTRA

No. ORIG. : 04.00.00070-9 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Alvarino Rosa da Costa, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação. O autor alega ter trabalhado como lavrador desde os doze anos de idade (04.09.1955) até 30.12.1976 e de 01.11.1986 a 11.05.1997.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Reconheceu os períodos de 04.09.1955 a 30.12.1976 e 01.11.1986 a 11.05.1997, como trabalhados pelo autor em atividade rural e concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Sentença não submetida a reexame necessário, publicada em 25.10.2004. O INSS apelou, arguindo, preliminarmente, inépcia da inicial por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e carência da ação, por ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, requereu a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Considerando, com efeito, não existir, nos autos, registro dos valores das contribuições efetuadas, e tendo em vista, ainda, a incidência dos consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Não merece acolhimento a alegada obrigatoriedade de apresentação dos documentos mencionados no artigo 106 da Lei nº 8.213/91 (tais como: bloco de notas do produtor rural e comprovante de cadastro do INCRA), porquanto a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol ali descrito como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria inofensivo aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão do autor, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

O autor pretende, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, os seguintes documentos: cópia da certidão de casamento (assento lavrado em 30.09.1967), qualificando o autor como lavrador (fls. 07) e contrato de parceria agrícola, em nome do autor, qualificado como parceiro lavrador, datado de 04.05.1994, com validade de 04.05.1995 a 04.05.1996, tendo como objeto a entrega de uma área rural com 1,2 hectares para o cultivo de 250 pés de chuchu (fls. 13-15).

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural a certidão de registro civil, contendo a informação que o autor exercia suas atividades como lavrador, além do contrato de parceria agrícola em seu nome.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 52-56). As testemunhas Antonio Pedro Forte e Juracy José Urbano afirmaram conhecer o autor desde 1976 e há trinta anos, respectivamente. Afirmaram que ele sempre se dedicou ao labor rurícola.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS -

APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.
- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).
- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.
- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**
- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.
- *Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.*" (TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rural.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950). Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor nos períodos de 01.01.1967 a 31.12.1967, 01.01.1994 a 31.12.1996.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas. Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço registrados em CTPS ao rural e, ainda, aos recolhimentos efetuados, concluo que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 17 anos, 05 meses e 01 dia de tempo de serviço.

Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada aos autos determino, depreende-se que o autor ainda trabalhou nos períodos de 16.12.1998 a 22.12.2002 e 01.02.2003 a 17.05.2004 (data do ajuizamento), ou seja, por mais 05 anos, 03 meses e 24 dias, período inferior ao correspondente ao pedágio legal (de 17 anos 07 meses e 11 dias), restando insuficiente o tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente nos períodos de 01.01.1967 a 31.12.1967, 01.01.1994 a 31.12.1996, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixo a sucumbência recíproca.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043623-95.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043623-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JESSICA REGINA MATIAS incapaz

ADVOGADO : FERNANDO RODRIGUES DA SILVA

REPRESENTANTE : PATRICIA REGINA MATIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GEORG POHL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00188-1 1 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Demanda em que se objetiva a concessão de pensão por morte de cônjuge e genitor, falecido em 01/11/98.

Pedido julgado improcedente.

Os autores apelaram, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

No mérito, a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De acordo com os documentos acostados aos autos, o último contrato de trabalho do falecido foi rescindido em 20.09.1996 (fls. 19), sendo mantida a qualidade de segurado até novembro de 1997.

Considerando-se o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ao falecer, em 01.11.1998, já contava com mais de dois anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a condição de segurado. Considerando-se que tal evento operou-se anteriormente ao preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não cumprido o requisito etário (contava 28 anos de idade quando faleceu) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *"A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AGRESP 1019285, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica dos autores em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005340-66.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005340-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ISABEL DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ARY BARBOSA DA FONSECA

No. ORIG. : 04.00.00048-9 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 21.02.1997.

Pedido julgado parcialmente procedente. Benefício concedido a partir da data da citação. Juros de mora devidos à razão de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a redução do percentual de honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, o *de cujus* teve seu último contrato de trabalho rescindido em fevereiro de 1997, de modo que mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social à época do óbito, à luz do disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE

REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.
 2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.
 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.
 4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.
 5. Recurso especial a que se nega provimento."
- (REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e falecido, bem como a dependência econômica dela em relação a ele.

O conjunto probatório evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007233-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007233-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : HELENA MARINA PEREIRA LOPES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00069-3 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 18.02.1993.

Pedido julgado parcialmente procedente. Benefício concedido a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Condenação da autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais.

A autora interpôs apelação, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito do *de cujus* e a incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês.

O INSS também apelou, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, não há registro de que o falecido tenha recolhido contribuições para a Previdência Social.

A autora aduz que, à época do óbito, o falecido contribuía para a Previdência Social como autônomo. Entretanto, não há comprovação de recolhimento das contribuições previdenciárias.

Como representante comercial autônomo (fl. 20), nos termos do artigo 11, inciso V, alínea *h*, da Lei nº 8.213/91, o falecido era enquadrado como contribuinte individual e, nesta qualidade, estava obrigado a recolher contribuições previdenciárias por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, conforme dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 30, inciso II, sob pena de perda da qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Em outras palavras, o mero exercício de atividade remunerada não mantém a qualidade de segurado do contribuinte individual, sendo fundamental o recolhimento das contribuições previdenciárias enquanto o segurado estiver vivo, a fim de que seus dependentes tenham direito ao benefício de pensão por morte.

Cabe destacar a orientação seguida nesta Corte quanto à comprovação da qualidade de segurado para concessão do benefício em testilha, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR AUTÔNOMO. ARTIGO 30, II, DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício de pensão por morte exige a comprovação de dependência econômica da parte postulante e de qualidade de segurado do falecido.

- O artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91 dispõe que o segurado contribuinte individual e facultativo está obrigado a recolher sua contribuição por iniciativa própria.

- A falecida não ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que não consta nos autos que tenha recolhido as respectivas contribuições à Previdência Social, sendo, portanto, indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes.

- *Apelação da parte autora improvida.*" (g.n.)

(AC 1329923, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI: 06.05.2009, p. 1089).

Outrossim, não tem amparo legal o recolhimento extemporâneo de contribuição previdenciária, após o óbito do *de cujus*, para fins de recebimento de pensão por morte. Nesse sentido, os recolhimentos *post mortem* efetuados pela autora (fls. 21 e 55-72) não possibilitaram aquisição ou manutenção da qualidade de segurado do *de cujus*.

Cabe destacar que o artigo 282, parágrafo 2º, da Instrução Normativa nº 20/2007 do INSS veda, expressamente, o recolhimento *post mortem* de contribuições, *in verbis*:

"Art. 282. Caberá a concessão nas solicitações de pensão por morte em que haja débito decorrente do exercício de atividade do segurado contribuinte individual, desde que comprovada a manutenção da qualidade de segurado perante o RGPS, na data do óbito.

(...)

§ 2º Não será considerada a inscrição realizada após a morte do segurado pelos dependentes, bem como não serão consideradas as contribuições vertidas após a extemporânea inscrição para efeito de manutenção da qualidade de segurado." (g.n.)

Entendimento diverso implicaria verdadeira afronta ao caráter contributivo do Regime Geral de Previdência Social, prejudicando o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, que deve ser preservado, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REGULARIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES APÓS O ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte individual que deixa de recolher as contribuições previdenciárias perde a qualidade de segurado. O fato de o art. 11, inciso V, da Lei 8.213/91 considerar o contribuinte individual segurado obrigatório da Previdência Social não infirma tal entendimento, pois deve ser conjugado com o art. 30, inciso II, da Lei 8.212/91, a qual estabelece que os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência. Assim, o simples exercício das atividades

elencadas nas alíneas do art. 11, inciso V, da Lei 8.213 não garante a qualidade de segurado; necessário se faz o efetivo recolhimento das contribuições, obrigação que incumbe ao próprio segurado, sob pena de perder tal condição.

2. Após o óbito do segurado contribuinte individual não é possível aos dependentes a regularização das contribuições, para fins de recebimento de pensão.

3. Recurso do INSS provido." (g.n.)

(Incidente de Uniformização do JEF (RS e PR) nº 2003.70.03.001258- 5/PR, D.J.U. : 14/01/2005)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

II - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

III - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

(...)

VI - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico."

(TRF da 3ª Região, AC nº 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 13.10.2008, DJF3: 10.12.2008, p. 581).

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação da autora.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008520-90.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DE LOURDES MARIANO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00024-2 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 05.04.2005.

O INSS interpôs agravo retido contra decisão que rejeitou preliminar de falta de interesse de agir.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 92-94), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, em suas contrarrazões de apelação, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

No mérito, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado não foi suficientemente demonstrada, pois de acordo com documentos acostados aos autos, o falecido era titular de renda mensal vitalícia. Tal benefício, contudo, em razão de sua natureza assistencial, não importa o reconhecimento da condição de segurado da Previdência Social ao beneficiário, e, dado seu caráter personalíssimo, não gera ao dependente direito à pensão por morte.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido."

(STJ; RESP 175087, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21/09/2000, DJ: 18/12/2000, p. 224)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado. Sendo o 'de cujus' beneficiário de amparo social, benefício assistencial, pessoalíssimo, intransferível e que se extingue com a morte do titular, não gerando direitos a dependentes do falecido, não faz jus a autora à pensão por morte ora pretendida. Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª REGIÃO; AC 200261050075546, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 24/08/2009, DJF3 CJI, DATA:07/10/2009, p. 573)

Outrossim, a questão relativa à incapacidade para o exercício de atividade laborativa do falecido foi amplamente discutida nos autos do processo nº 631/88, que teve curso perante a Vara Única de Conchas, sendo reconhecido, à época, o direito à percepção do benefício de renda mensal vitalícia, de natureza assistencial, ante a ausência de contribuições previdenciárias.

Desse modo, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, não conheço do agravo retido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015037-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015037-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : TEREZA APARECIDA MORAES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00027-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de ex-cônjuge, falecido em 09.04.1992.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, bem como o artigo 76, parágrafo 2º, ambos da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

(...)

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Consoante dispositivos acima transcritos, depreende-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado, figurando aquele, *ipso jure*, como dependente de classe 1 para todos os efeitos previstos no plano de benefícios.

Daí se conclui, *a contrario sensu*, que a esposa separada judicialmente precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material do cônjuge para poder figurar como sua dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à autora demonstrá-la de modo inequívoco para viabilizar a concessão do benefício vindicado.

Por oportuno, cabe transcrever precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge separado de fato e sem receber alimentos. Necessidade de comprovação da dependência econômica superveniente. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 953.552/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 25/11/2008, DJe 19/12/2008)

No caso vertente, autora e falecido estavam separados judicialmente desde 07.12.1984, não havendo prova de que a autora tenha pleiteado ou recebido pensão alimentícia desde então. Desse modo, firmou-se a presunção relativa de que não dependia economicamente do *de cujus*, competindo-lhe, portanto, o ônus de provar o contrário.

No entanto, a autora não carrou aos autos nenhum documento comprobatório da manutenção de sua dependência econômica em relação ao segurado. A prova testemunhal, por sua vez, é frágil e imprecisa, sendo insuficiente para a comprovação da dependência econômica, de modo que não há base legal para a concessão da pensão por morte.

Com efeito, a testemunha Elizabete Borges Varolez declarou que *"desconhece quem sustentava a casa"*. Já a testemunha Ivete Tozatto Molico afirmou que autora e segurado *"continuaram residindo na mesma casa, embora não vivessem como marido e mulher"*.

Há que se ressaltar, ainda, que a mera alegação de que a autora tem enfrentado dificuldades financeiras após o óbito do *de cujus* não é bastante, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

Ausente, portanto, a prova da dependência econômica, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015710-07.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015710-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : MARIA NEUSA ROCHA RODRIGUES
ADVOGADO : DENISE LEITE DE CAIRES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00029-3 1 Vr QUELUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 18.08.2000.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, o falecido teve seu último contrato de trabalho rescindido em agosto de 1996.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Da análise dos autos, constata-se que o falecido contribuiu para a Previdência Social até agosto de 1996, perdendo a qualidade de segurado em outubro de 1998, já considerada a prorrogação do período de graça do artigo 15, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Ao falecer, em agosto de 2000, já contava com quatro anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado na hipótese prevista no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a qualidade de segurado.

Como o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, pois não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 42 anos de idade), ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o *de cujus*, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.

(...)

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

(...)

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01/03/2007, DJ: 26/03/2007, p. 308)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 1019285, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE: 01/09/2008)

Ademais, ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria à autora demonstrar tal circunstância por meio de um conjunto probatório robusto, o que deixou de fazer.

Com efeito, os documentos juntados às fls. 19/20, datados de 20.01.2005 e 16.08.2005, são insuficientes, por si sós, para determinar que o *de cujus* estava impossibilitado de exercer atividades laborativas, de modo que não há prova contundente de que o *de cujus* parou de trabalhar por motivo de doença.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido ostentava a qualidade de segurado na data do óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015869-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015869-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : NILZA APARECIDA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS

CODINOME : NILZA APARECIDA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00172-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de ex-cônjuge, falecido em 24.05.2003.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, bem como o artigo 76, parágrafo 2º, ambos da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

(...)

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Consoante dispositivos acima transcritos, depreende-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge separado judicialmente que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado, figurando aquele, *ipso jure*, como dependente de classe 1 para todos os efeitos previstos no plano de benefícios.

Daí se conclui, *a contrario sensu*, que a esposa separada judicialmente precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material do cônjuge para poder figurar como sua dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à autora demonstrá-la de modo inequívoco para viabilizar a concessão do benefício vindicado.

Por oportuno, cabe transcrever precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge separado de fato e sem receber alimentos. Necessidade de comprovação da dependência econômica superveniente. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 953.552/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª Turma, j. 25/11/2008, DJe 19/12/2008)

No caso vertente, autora e falecido estavam separados judicialmente desde 17.03.1994 (fl. 25vº), ocasião em que ela dispensou o recebimento de pensão alimentícia (fls. 03 e 116), firmando-se a presunção relativa de que não dependia economicamente do *de cujus*, competindo-lhe, portanto, o ônus de provar o contrário.

Por outro lado, os comprovantes juntados às fls. 74/86 apenas informam que o falecido auxiliou financeiramente a autora entre 1994 e 1995, não sendo idôneos para provar a dependência econômica dela na data do óbito do *de cujus* (2003).

Por sua vez, a prova testemunhal é frágil e genérica, sendo insuficiente para a comprovação da dependência econômica, de modo que não há base legal para a concessão da pensão por morte.

Há que se ressaltar, ainda, que a mera alegação de que a autora tem enfrentado dificuldades financeiras após o óbito do *de cujus* não é bastante, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

Ausente, portanto, a prova da dependência econômica, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016460-09.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016460-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA ALCINA VIEIRA SILVA

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 03.00.00140-2 1 V_r PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 01.12.2001.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da citação (30.10.2003). Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Condenação do INSS ao pagamento de despesas processuais. Sentença sujeita a reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme extrato do CNIS, juntado às fls. 12/13, o último contrato de trabalho do falecido foi rescindido em 12.11.1998.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Da análise dos autos, constata-se que o falecido contribuiu para a Previdência Social até novembro de 1998, perdendo a qualidade de segurado em janeiro de 2001, já considerada a prorrogação do período de graça do artigo 15, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Ao falecer, em dezembro de 2001, já contava com quase 3 (três) anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado na hipótese prevista no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a qualidade de segurado.

Como o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 52 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o *de cujus*, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.

(...)

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

(...)

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01/03/2007, DJ: 26/03/2007, p. 308)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o *de cujus* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AGRESP 1019285, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE: 01/09/2008)

Ademais, ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria à autora demonstrar tal circunstância por meio de um conjunto probatório robusto, o que deixou de fazer.

Com efeito, as testemunhas limitaram-se a declarar que o cônjuge da autora ficou doente três anos antes de falecer e que tinha problemas no fígado e pulmão. Tais declarações, por si sós, são insuficientes para comprovar que o *de cujus* parou de trabalhar por motivo de doença.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido ostentava a qualidade de segurado na data do óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020204-12.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020204-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA PICELLI
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
No. ORIG. : 04.00.00140-5 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 07.07.2000.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se o labor rural do falecido por meio de início razoável de prova material, confirmada pela prova testemunhal.

O registro de ato civil em assento público onde anotada a qualificação do falecido pode ser considerado como início de prova documental. Para tanto, a autora juntou, como início de prova material, certidões de nascimento dos filhos e carteira de associado ao sindicato de trabalhadores rurais de Dracena, que qualificam o *de cujus* como lavrador.

Há, ainda, cópia da CTPS do falecido com anotações de contratos rurais.

Vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LAVRADORA. QUALIDADE DE SEGURADA. COMPROVAÇÃO. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

- Dispõe o § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, que a comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.

- Comprovado o exercício de atividade rural pela falecida, como diarista, até a data do óbito, não há de se falar em perda da qualidade de segurada e tampouco de necessidade de recolhimento de contribuições.

(...)

- Apelação do INSS não provida." (grifo nosso)

(AC 2003.61.12.001878-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina. 7ª Tuma, j. 16/06/2008, DJF3 DATA:02/07/2008)

Cabe destacar a existência de prova oral, que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas atestam o labor do *de cujus* na área rural.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ABONO ANUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESPESAS PROCESSUAIS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o marido da parte autora exercia atividade rural e sendo presumida a dependência econômica da esposa (art. 16, I e §4º, da lei 8213/91), impõe-se a concessão da pensão por morte.

2. A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

(omissis)

7. A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exime a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.

8. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da parte autora improvido." (grifo nosso)

(AC 714959; Relatora Ds. Fed. Ramza Tartuce; 5ª Turma, v.u.; DJU 12/11/2002, p. 395)

Tem-se decidido, portanto, que para a comprovação da qualidade de rurícola é suficiente a certidão de casamento ou de óbito do *de cujus*, consignando a profissão de lavrador, especialmente quando associada a depoimentos ou declarações, como no caso vertente.

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

(grifo nosso)

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge do falecido. A condição da autora, à época do óbito, foi demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito, provas estas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Havendo nos autos início de prova material (certidão de casamento), corroborada por testemunhas, deve ser tido como comprovado o exercício de atividade rural empreendido pelo falecido."

(AC 200303990320934; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, DJF3: 05.11.2008).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR.

TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº.

8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA

APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o *de cujus* e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.

2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade." (REOAC 200103990412121; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 24.09.2007, DJU: 18.10.2007, p. 722).

A dependência econômica do cônjuge é presumida. A presunção é relativa, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão dos autores.

Tendo o instituto autárquico deixado de produzir prova contrária idônea a corroborar suas assertivas, restou inabalada a presunção *juris tantum* de dependência econômica da postulante em relação ao seu marido.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020866-73.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020866-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMELIA DA ROCHA SALES DA SILVA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

No. ORIG. : 03.00.00241-2 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 03.10.2003, em que a autora objetiva a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 22.10.1986.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado do débito.

A autora apelou, pleiteando a modificação do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS, por sua vez, pugnou pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, o Decreto nº 89.312/84, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, impossível.

Para a concessão do benefício de pensão por morte, mister o preenchimento de três requisitos: dependência econômica, qualidade de segurado do falecido e carência de 12 contribuições mensais, consoante regra do artigo 47 do Decreto nº 89.312/84.

A dependência econômica restou incontroversa. No que tange à carência, de acordo com consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifica-se o recolhimento de mais de 12 contribuições mensais.

A qualidade de segurado, de igual modo, restou configurada, pois o último contrato de trabalho foi rescindido à data do óbito, conforme anotação constante na CTPS de fls. 13.

Tomadas essas considerações, resta evidente que a autora faz jus à pensão por morte, eis que preenchidos os requisitos legais.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (22.10.1986), observada a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (22.10.1986), observada, todavia, para fins de execução, a prescrição

das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda, e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS.
Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304393-33.1998.4.03.6108/SP
2006.03.99.021373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DALVA BREGA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSUE COVO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.13.04393-8 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de pensão por morte de genitor, falecido em 01.09.1997.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mérito, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

A pensão por morte traduz a intenção do legislador em amparar aqueles que dependiam economicamente do segurado falecido. Assim, para se obter a implementação do benefício, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

No caso em exame, a condição de segurado do *de cujus* restou incontroversa, pois beneficiário, à época do óbito, de aposentadoria.

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."
(grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária o filho inválido, a dependência é considerada presumida. A condição de filho do *de cujus* restou demonstrada por meio das certidões de nascimento e de óbito, provas estas consideradas inequívocas.

Todavia, a condição de inválida da autora, nascida em 29.12.1937, não está devidamente demonstrada.

Conforme bem asseverado pelo juízo *a quo*: "*à época do falecimento, já possuía, a autora, idade bem superior a vinte e um anos - 57 anos - e não estava, como não está, incapacitada para o trabalho, tal como ela mesmo revela, circunstância estas que, de plano, afastam a concessão do benefício requerido. Por outro lado, ainda que certo entendimento possibilitasse o benefício em função da dependência financeira a pessoas não constante em lei, não estaria a autora legitimada a recebê-lo.*"

Além disso, os relatórios médicos, por si só, são insuficientes para demonstrar que a incapacidade total e permanente.

Cumpra ressaltar, ademais, que instada a especificar as provas que pretendia produzir, ônus que lhe competia, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, a autora quedou-se inerte, ou seja, nem se dignou a pugnar pela realização de laudo pericial, tendente a demonstrar que a condição de inválida era contemporânea ao óbito.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR E INVÁLIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.

1. *A pensão por morte independe de carência e, para o seu deferimento, à parte que objetiva o amparo compete demonstrar a ocorrência do óbito, a qualidade de segurado do de cujus e a sua condição de dependente.*

2. *No caso do filho maior de 21 anos que pretenda o recebimento do benefício de pensão por morte de seus pais, deve ser demonstrada sua invalidez, da qual decorre a dependência econômica necessária para a configuração da qualidade de dependente do segurado falecido.*

3. *Ausente prova da invalidez, deve ser mantida a sentença de improcedência."*

(TRF4, AC 2002.70.00.005111-0, Quinta Turma, Relatora Maria Isabel Pezzi Klein, D.E. 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE GENITOR. FILHO INVÁLIDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ. FALTA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- *Qualidade de segurado do de cujus restou comprovada.*

- *A condição de dependente do autor, filho do segurado falecido, com 31 anos na data do óbito, não restou incontroversa.*

- *Relatório médico datado de 26.08.2004, atestando ter o autor sofrido acidente vascular cerebral, necessitando de afastamento de suas atividades laborativas, é insuficiente para comprovar sua condição de inválido na data do óbito do segurado, em 01.10.2006, bem como a permanência desta situação.*

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF 3ªR, AI 200803000340920, 8ª T, Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 545)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. FILHO INVÁLIDO. NÃO COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO.

1- *A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.* 2- *O De Cujus, à época do óbito, usufruía benefício previdenciário, restando caracterizada a manutenção de sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I da Lei n.º 8.213/91.*

3- *O filho inválido é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

4- *Indevido o benefício de pensão por morte ao Autor, maior de 21 anos, visto não restar demonstrado nos autos a preexistência da invalidez ao falecimento do segurado.*

5- *Agravo retido não conhecido. Apelação da parte Autora desprovida. Sentença mantida."*

(TRF 3ªR, AC 200603990117558, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T, j. em 05.11.2007, DJU DATA:13/12/2007 PÁGINA: 617)

Há que se ressaltar, ainda, que a mera alegação de que a autora passa por dificuldades financeiras não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022119-96.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022119-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANAIDE ROSA DA SILVA LOPES

ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00007-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 23.05.2000.

Pedido julgado improcedente.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado não foi suficientemente demonstrada, pois conforme documento extraído do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, o falecido, desde 19.03.1993, era titular de renda mensal vitalícia. Tal benefício, contudo, em razão de sua natureza assistencial, não importa o reconhecimento da condição de segurado da Previdência Social ao beneficiário, e, dado seu caráter personalíssimo, não gera ao dependente direito à pensão por morte.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido."

(STJ; RESP 175087, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21/09/2000, DJ: 18/12/2000, p. 224)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado. Sendo o 'de cujus' beneficiário de amparo social, benefício assistencial, pessoalíssimo, intransferível e que se extingue com a morte do titular, não gerando direitos a dependentes do falecido, não faz jus a autora à pensão por morte ora pretendida. Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª REGIÃO; AC 200261050075546, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 24/08/2009, DJF3 CJI, DATA:07/10/2009, p. 573)

Outrossim, não prospera a alegação de que o falecido fazia jus à concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez de trabalhador rural, pois embora apresentado início de prova material, consistente em certidões de registros civis, os depoimentos colhidos em audiência são vagos e imprecisos, não se prestando a comprovar o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei, nem que a incapacidade era contemporânea ao último vínculo empregatício.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022908-95.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022908-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NEUSA OLIVEIRA KUSELIAUSKAS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00106-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 25.01.2003.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Benefício concedido a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as vincendas (Súmula 111 do STJ). Juros de mora à base de 1% ao mês, contados da citação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela redução do percentual dos honorários advocatícios e dos juros de mora, bem como pela modificação do termo inicial do benefício.

A autora, por sua vez, pugnou pela majoração da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se o labor rural do falecido por meio de início razoável de prova material, confirmada pela prova testemunhal.

O registro de ato civil em assento público onde anotada a qualificação do falecido pode ser considerado como início de prova documental. A autora juntou, como início de prova material, certidão de óbito, que qualifica o *de cujus* como lavrador.

Vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LAVRADORA. QUALIDADE DE SEGURADA. COMPROVAÇÃO. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

- Dispõe o § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, que a comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.

- Comprovado o exercício de atividade rural pela falecida, como diarista, até a data do óbito, não há de se falar em perda da qualidade de segurada e tampouco de necessidade de recolhimento de contribuições.

(...)

- Apelação do INSS não provida." (grifo nosso)

(AC 2003.61.12.001878-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina, 7ª Tuma, j. 16/06/2008, DJF3 DATA:02/07/2008)

Cabe destacar a existência de prova oral, que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas atestam o labor do *de cujus* na área rural.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ABONO ANUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESPESAS PROCESSUAIS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o marido da parte autora exercia atividade rural e sendo presumida a dependência econômica da esposa (art. 16, I e §4º, da lei 8213/91), impõe-se a concessão da pensão por morte.

2. A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

(omissis)

7. A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exime a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.

8. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da parte autora improvido." (grifo nosso)

(AC 714959; Relatora Ds. Fed. Ramza Tartuce; 5ª Turma, v.u.; DJU 12/11/2002, p. 395)

Tem-se decidido, portanto, que para a comprovação da qualidade de rurícola é suficiente a certidão de casamento ou de óbito do *de cujus*, consignando a profissão de lavrador, especialmente quando associada a depoimentos ou declarações, como no caso vertente.

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária o cônjuge ou o filho não emancipado, menor de 21 (vinte e um) anos, a dependência é considerada presumida.

A condição de esposa do *de cujus* da autora Neusa Oliveira Kuseliauskas restou demonstrada por meio da certidão de óbito acostada aos autos, prova esta considerada inequívoca. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO, FALECIDO EM 2001 NA CONDIÇÃO DE PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

3. Existe em favor da esposa a presunção iuris et de iure de dependência econômica na forma do art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, tanto assim que mesmo que a supérstite fosse milionária ainda faria jus a pensão por morte do marido pré-morto.

(...)." (grifo nosso).

(AC 808198/MS; 1ª Turma; Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO; v.u.; DJU 26/08/2003; p. 259).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE DO ESPOSO. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PROVA ACERCA DO EXERCÍCIO LABORATIVO PROTEGIDO POR RELAÇÃO DE EMPREGO ATÉ O ACOMETIMENTO DO MAL QUE LEVOU O FALECIDO À MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE.

1. A parte autora, na condição de esposa, devidamente comprovada pela CERTIDÃO de CASAMENTO, presume-se, ex vi lege, economicamente dependente do marido.

(...)

6.Sentença parcialmente reformada." (grifo nosso)

(AC 523635; Relatora: JUIZA DALDICE SANTANA; 5ª Turma; v.u.; DJU:21/10/2002 PÁG: 464)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA PRESUMIDA - MARIDO FALECIDO - SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O cônjuge é dependente por presunção legal.

2. A qualidade de segurado do falecido é obrigatória para concessão da PENSÃO por MORTE, salvo se o falecido já tivesse preenchido todos os requisitos para sua aposentadoria.

3. Apelo da autora improvido." (grifo nosso)

(AC 410972; Relator: JUIZ HIGINO CINACCHI; 5ª Turma, v.u.; DJU:18/11/2002 PÁG. 777)

A dependência econômica do cônjuge é presumida. A presunção é relativa, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão da autora.

Tendo o instituto autárquico deixado de produzir prova contrária idônea a corroborar suas assertivas, restou inabalada a presunção *juris tantum* de dependência econômica dos postulantes em relação ao seu cônjuge.

A existência de recolhimento de contribuições previdenciárias em nome do falecido, na condição de contribuinte facultativo e autônomo, não obsta o reconhecimento do exercício predominante de atividade rurícola, sem perda da qualidade de segurado, visto que, conforme conjunto probatório carreado aos autos, harmônico e coerente, representado pela certidão de óbito e pela prova oral, restou demonstrado o exercício de labor campesino por ocasião de seu falecimento, sendo imperioso o reconhecimento de sua condição de trabalhador rural e, conseqüentemente, de segurado, uma vez que a lei previdenciária é expressa ao mencionar que a qualidade de segurado da Previdência Social deve ser observada por ocasião do óbito, *in verbis*:

"Art. 74 - A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida." (grifo nosso)

A respeito do assunto, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE REQUISITO ESSENCIAL - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

2. Consta dos autos que o de cujus faleceu em 12.03.1998, mas não apresentam os interessados a prova de que após 24.07.1991 (vigência da Lei nº 8.213/91) o de cujus tenha estabelecido o vínculo com o regime previdenciário instituído na Lei, que na qualidade de contribuinte individual, titular de firma individual rural, sócio solidário, sócio de indústria, sócio gerente, sócio cotista, segurado especial, ou na qualidade de "empregado" ou "avulso".

3. As certidões de nascimento dos filhos apontam a profissão de "lavrador" do falecido pai. Esses documentos, entretanto, não servem para comprovação da qualidade de segurado do de cujus, pois foram lavrados em 21.02.1979 e 07.02.1980, ou seja, muitos anos antes da data do óbito.

4. A certidão de óbito atesta que na data do falecimento o de cujus tinha a qualificação de "pedreiro". E, nessa condição (contribuinte individual), deveriam ter sido juntados aos autos os seguintes documentos: inscrição do de cujus perante o INSS e cópia dos carnês de pagamento das respectivas contribuições, ou ainda a comprovação da prestação de serviços na qualidade de "empregado" ou "autônomo".

5. **Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.**

6. **No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.**

7. **Recurso do INSS provido." (grifo nosso)**

(AC 849589; Rel. Leide Pólo; 7ª Turma; v.u.; DJU:30/01/2004 p. 384)

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômico da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do de cujus, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (19.09.2003), oportunidade em que a entidade autárquica tomou conhecimento da pretensão.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025062-86.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025062-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00010-1 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido de concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 10.05.2003.

A autora pleiteia a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

No mérito, a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido não restou comprovada, pois o último contrato de trabalho foi rescindido em 25.04.2000, conforme anotação de fls. 20.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até

24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Tendo em vista que o falecido contribuiu para a Previdência Social até abril de 2000, conclui-se que, já computada a prorrogação do período de graça, em virtude do recebimento de seguro-desemprego, fato demonstrado pelo extrato que ora determino a juntada, perdeu a qualidade de segurado em julho de junho de 2002.

Ao falecer, em 10.05.2003, já contava com mais de três anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a qualidade de segurado. Considerando que tal evento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 64 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o *de cujus* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, AGRESP 1019285, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008)

Outrossim, não prospera a alegação de que o falecido exercia atividade rural, pois embora os documentos acostados à inicial caracterizam início de prova material, os depoimentos colhidos em audiência são vagos, frágeis e imprecisos, não se prestando a comprovar o efetivo labor rural no período imediatamente anterior ao óbito.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027635-97.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027635-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIA CANDIDA DE JESUS OLIVEIRA AUGUSTO
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 04.00.00049-9 2 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 13.08.1993.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Benefício concedido, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, pugnou pela redução do percentual dos honorários advocatícios e pela modificação do termo inicial do benefício.

A autora, por sua vez, pugnou pela modificação do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se o labor rural do falecido por meio de início razoável de prova material, confirmada pela prova testemunhal.

O registro de ato civil em assento público onde anotada a qualificação do falecido pode ser considerado como início de prova documental. A autora juntou, como início de prova material, certidão de óbito, que qualifica o *de cujus* como lavrador.

Vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LAVRADORA. QUALIDADE DE SEGURADA. COMPROVAÇÃO. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

- Dispõe o § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, que a comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.

- Comprovado o exercício de atividade rural pela falecida, como diarista, até a data do óbito, não há de se falar em perda da qualidade de segurada e tampouco de necessidade de recolhimento de contribuições.

(...)

- Apelação do INSS não provida." (grifo nosso)

(AC 2003.61.12.001878-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina, 7ª Tuma, j. 16/06/2008, DJF3 DATA:02/07/2008)

Cabe destacar a existência de prova oral, que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida na mente do julgador. Todas atestam o labor do *de cujus* na área rural.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ESPOSA - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE SEGURADO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ABONO ANUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESPESAS PROCESSUAIS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. Demonstrado, nos autos, que, na época do óbito, o marido da parte autora exercia atividade rural e sendo presumida a dependência econômica da esposa (art. 16, I e §4º, da lei 8213/91), impõe-se a concessão da pensão por morte.

2. A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

(omissis)

7. A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exige a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.

8. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da parte autora improvido." (grifo nosso)

(AC 714959; Relatora Ds. Fed. Ramza Tartuce; 5ª Turma, v.u.; DJU 12/11/2002, p. 395)

Tem-se decidido, portanto, que para a comprovação da qualidade de rurícola é suficiente a certidão de casamento ou de óbito do *de cujus*, consignando a profissão de lavrador, especialmente quando associada a depoimentos ou declarações, como no caso vertente.

Superada a questão relativa à qualidade de segurado, passa-se à análise da dependência econômica, único requisito subjetivo exigido do postulante de pensão *post mortem*.

O artigo 16, inciso I e § 4º, da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária o cônjuge ou o filho não emancipado, menor de 21 (vinte e um) anos, a dependência é considerada presumida.

A condição de esposa do *de cujus* da autora restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos, prova esta considerada inequívoca. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO, FALECIDO EM 2001 NA CONDIÇÃO DE PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

3. Existe em favor da esposa a presunção iuris et de iure de dependência econômica na forma do art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91, tanto assim que mesmo que a supérstite fosse milionária ainda faria jus a pensão por morte do marido pré-morto.

(...)." (grifo nosso).

(AC 808198/MS; 1ª Turma; Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO; v.u.; DJU 26/08/2003; p. 259).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE DO ESPOSO. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PROVA ACERCA DO EXERCÍCIO LABORATIVO PROTEGIDO POR RELAÇÃO DE EMPREGO ATÉ O ACOMETIMENTO DO MAL QUE LEVOU O FALECIDO À MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE.

1. A parte autora, na condição de esposa, devidamente comprovada pela CERTIDÃO de CASAMENTO, presume-se, ex vi lege, economicamente dependente do marido.

(...)

6.Sentença parcialmente reformada." (grifo nosso)

(AC 523635; Relatora: JUIZA DALDICE SANTANA; 5ª Turma; v.u.; DJU:21/10/2002 PÁG: 464)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA PRESUMIDA - MARIDO FALECIDO - SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O cônjuge é dependente por presunção legal.

2. A qualidade de segurado do falecido é obrigatória para concessão da PENSÃO por MORTE, salvo se o falecido já tivesse preenchido todos os requisitos para sua aposentadoria.

3. Apelo da autora improvido." (grifo nosso)

(AC 410972; Relator: JUIZ HIGINO CINACCHI; 5ª Turma, v.u.; DJU:18/11/2002 PÁG. 777)

A dependência econômica do cônjuge é presumida. A presunção é relativa, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão da autora.

Tendo o instituto autárquico deixado de produzir prova contrária idônea a corroborar suas assertivas, restou inabalada a presunção *juris tantum* de dependência econômica dos postulantes em relação ao seu cônjuge.

A existência de anotação, na CTPS do falecido, de vínculo empregatício de natureza urbana, não obsta o reconhecimento do exercício predominante de atividade rurícola, sem perda da qualidade de segurado, visto que, conforme conjunto probatório carreado aos autos, harmônico e coerente, representado pela certidão de óbito e pela prova oral, restou demonstrado o exercício de labor campesino por ocasião de seu falecimento, sendo imperioso o reconhecimento de sua condição de trabalhador rural e, conseqüentemente, de segurado, uma vez que a lei previdenciária é expressa ao mencionar que a qualidade de segurado da Previdência Social deve ser observada por ocasião do óbito, *in verbis*:

"Art. 74 - A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida." (grifo nosso)

A respeito do assunto, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE REQUISITO ESSENCIAL - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurador mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurador e a morte do segurador.

2. Consta dos autos que o de cujus faleceu em 12.03.1998, mas não apresentam os interessados a prova de que após 24.07.1991 (vigência da Lei nº 8.213/91) o de cujus tenha estabelecido o vínculo com o regime previdenciário instituído na Lei, que na qualidade de contribuinte individual, titular de firma individual rural, sócio solidário, sócio de indústria, sócio gerente, sócio cotista, segurador especial, ou na qualidade de "empregado" ou "avulso".

3. As certidões de nascimento dos filhos apontam a profissão de "lavrador" do falecido pai. Esses documentos, entretanto, não servem para comprovação da qualidade de segurador do de cujus, pois foram lavrados em 21.02.1979 e 07.02.1980, ou seja, muitos anos antes da data do óbito.

4. A certidão de óbito atesta que na data do falecimento o de cujus tinha a qualificação de "pedreiro". E, nessa condição (contribuinte individual), deveriam ter sido juntados aos autos os seguintes documentos: inscrição do de cujus perante o INSS e cópia dos carnês de pagamento das respectivas contribuições, ou ainda a comprovação da prestação de serviços na qualidade de "empregado" ou "autônomo".

5. **Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.**

6. **No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.**

7. **Recurso do INSS provido." (grifo nosso)**

(AC 849589; Rel. Leide Pólo; 7ª Turma; v.u.; DJU:30/01/2004 p. 384)

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômico da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do de cujus, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (13.08.1993), nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, devendo ser observada, em sede de execução, a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS, e dou provimento à apelação da autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (13.08.1993).

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037471-94.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037471-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : ISABEL APARECIDA VALINI DE FREITAS

ADVOGADO : ELISANGELA DE OLIVEIRA BONIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00222-7 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 07.06.2004.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas". Entretanto, a prova oral produzida é frágil e imprecisa, sendo insuficiente para o reconhecimento da alegada união estável. Inclusive, é contraditório o depoimento da única testemunha ouvida em juízo.

Com efeito, após afirmar que a autora "mora há 15 anos, aproximadamente, na mesma casa, sozinha, com os 04 filhos" e que "não morava, com eles, outra pessoa", a testemunha, em seguida, declarou que "depois que a autora se separou do ex-marido, morou, por 04 anos, com pessoa chamada Nardino".

Ademais, referida testemunha não se lembrou do endereço da autora, da data do óbito do segurado, tampouco soube dizer em qual período teria existido a alegada união estável.

A autora nem sequer demonstrou se o suposto companheiro a auxiliava no pagamento das despesas do lar. Desse modo, restou isolado o documento acostado à fl. 12, não se prestando, por si só, para a comprovação da união estável.

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido, tampouco qualificá-la como dependente econômica do *de cuius*. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cuius.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJI: 03.12.2009; p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.

I - A qualidade de segurado do de cuius resta incontroversa, tendo em vista que já havia dependentes desfrutando do benefício de pensão por morte decorrente de seu falecimento.

II - Ante o conjunto probatório a indicar a inexistência de união estável entre a demandante e o de cuius no momento de seu óbito, resta infirmada a sua condição de dependente, de modo a inviabilizar a concessão do benefício de pensão por morte.

III - Apelação da autora desprovida."

(AC 1306266; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª Turma; j. 09.09.2008; DJF3: 01.10.2008)

Portanto, como não há prova da alegada união estável, nem da dependência econômica da autora em relação ao *de cuius*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042963-67.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042963-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEN DA SILVA MOTA
ADVOGADO : FABIANA LELLIS E SILVA
No. ORIG. : 03.00.00108-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 29.03.2003. Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do requerimento administrativo (14.04.2003). Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a redução do percentual dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido não foi impugnada em nenhum momento pela entidade autárquica, restando incontroversa.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

No presente caso, a autora comprovou ter tido cinco filhos com o *de cujus*, conforme certidões de casamento acostadas aos autos (fls. 26/30). Igualmente relevante é a certidão de casamento eclesiástico entre autora e falecido, celebrado em 08.09.1948. Além disso, não há nos autos nenhuma notícia de que o falecido constituía outro núcleo familiar.

Nesse contexto, ainda que não haja prova testemunhal, o benefício deve ser deferido, especialmente por contar-se, também, com declarações que atestam a convivência do casal (fls. 33/36) até o óbito do *de cujus*.

O conjunto probatório evidencia que a união estável era pública, contínua e duradoura. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 14.04.2003, pois houve prévio requerimento administrativo (fl. 16).

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo apenas sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043405-33.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : AGOSTINHA CALIS

ADVOGADO : VANESSA MARIA GRIGOLETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00072-5 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 02.09.2005.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR,

"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

Entretanto, a prova oral produzida é frágil e imprecisa, não se prestando a comprovar a alegada união estável.

Com efeito, o depoimento da testemunha Sebastiana dos Santos é contraditório, conforme descrito na r.sentença, cujo excerto faço transcrever: *"em um primeiro momento, declarou ela que conhecia a autora fazia 03 anos. Depois, constatada a contradição entre essa afirmação e a afirmação de que a autora e o de cujus se relacionaram por 05 anos entre namoro e suposta convivência, retificou sua declaração para dizer que conhecia a autora há 10 anos, justificando-se com argumento de que morava mais retirado, insuficiente para explicar a contradição e a retificação de suas declarações."*

A autora não soube confirmar o endereço onde supostamente convivia com o segurado, nem se lembra do mês em que se iniciou a alegada união estável. A autora nem sequer comprovou se o suposto companheiro a auxiliava no pagamento das despesas do lar.

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido, tampouco qualificá-la como dependente econômica do *de cujus*. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJI: 03.12.2009; p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.

I - A qualidade de segurado do de cujus resta incontroversa, tendo em vista que já havia dependentes desfrutando do benefício de pensão por morte decorrente de seu falecimento.

II - Ante o conjunto probatório a indicar a inexistência de união estável entre a demandante e o de cujus no momento de seu óbito, resta infirmada a sua condição de dependente, de modo a inviabilizar a concessão do benefício de pensão por morte.

III - Apelação da autora desprovida."

(AC 1306266; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª Turma; j. 09.09.2008; DJF3: 01.10.2008)

Portanto, como não há prova da alegada união estável, nem da dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046403-71.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046403-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAIR APARECIDA SEGATELI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DAIANE SAMILA BERGHE

No. ORIG. : 05.00.00083-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 18.07.2004.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da citação. Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença, ante a ausência de dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas". Entretanto, no presente caso, a autora juntou aos autos contrato particular de dissolução de sociedade de fato que revelou a cessação da união estável em 1996. Em que pese a alegação de que a *more uxorio* foi restabelecida, não há prova contundente de que a união estável tenha permanecido até a data do óbito.

Por sua vez, a prova testemunhal produzida é frágil, não se prestando a comprovar se a alegada convivência era duradoura. Ademais, como bem salientado pela entidade autárquica à fl. 70, "de acordo com a testemunha Maria Efigênia, a Apelada morou um tempo em Cândido Rodrigues, mudando-se em seguida para a cidade de Monte Alto, onde permaneceu. Esta testemunha tem uma pensão na cidade de Vista Alegre do Alto, na travessa das Acácias, nº 7. É o endereço que consta como residência do de cujus na época do óbito. Ou seja, o antigo companheiro da Recorrida não residia com ela na cidade de Monte Alto." (g.n.)

Desse modo, não há prova bastante de que autora e segurado mantinham domicílio em comum à época do óbito. Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, impossível reputar à autora a condição de companheira do falecido. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJI: 03.12.2009; p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.

I - A qualidade de segurado do de cujus resta incontroversa, tendo em vista que já havia dependentes desfrutando do benefício de pensão por morte decorrente de seu falecimento.

II - Ante o conjunto probatório a indicar a inexistência de união estável entre a demandante e o de cujus no momento de seu óbito, resta infirmada a sua condição de dependente, de modo a inviabilizar a concessão do benefício de pensão por morte.

III - Apelação da autora desprovida."

(AC 1306266; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª Turma; j. 09.09.2008; DJF3: 01.10.2008)

Assim, à vista da ausência de prova da união estável entre a autora e o de cujus, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046482-50.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046482-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : JACI JACINTO RAMOS
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00019-9 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 21.06.2004.
Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".* Entretanto, a prova oral produzida é frágil e imprecisa, não se prestando a comprovar se a alegada convivência tinha intuito de constituir família.

Ademais, as testemunhas afirmaram que autora e segurado não mantinham domicílio em comum e não souberam dizer se ela dependia financeiramente do falecido. Duas testemunhas informaram que a autora possui renda própria, pois é funcionária pública aposentada. Além disso, a autora nem sequer comprovou que o suposto companheiro a auxiliava no pagamento das despesas do lar.

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido, tampouco qualificá-la como dependente econômica do *de cuius*. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

*I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.
II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJI: 03.12.2009; p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA.

I - A qualidade de segurado do de cujus resta incontroversa, tendo em vista que já havia dependentes desfrutando do benefício de pensão por morte decorrente de seu falecimento.

II - Ante o conjunto probatório a indicar a inexistência de união estável entre a demandante e o de cujus no momento de seu óbito, resta infirmada a sua condição de dependente, de modo a inviabilizar a concessão do benefício de pensão por morte.

III - Apelação da autora desprovida."

(AC 1306266; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª Turma; j. 09.09.2008; DJF3: 01.10.2008)

Assim, como não há prova da alegada união estável, nem da dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009163-84.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.009163-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE GARCIA

ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 02.11.2005.

Agravo retido interposto contra a decisão que desobrigou a autora do pagamento de verba honorária aos seus advogados.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do óbito. Juros de mora devidos à razão de 12% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Inicialmente, conheço do agravo retido, eis que reiterado em contrarrazões de apelação. O artigo 128 do Código de Processo Civil dispõe que:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

Ao requerer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a autora alegou que não tinha condições de arcar com *"os honorários advocatícios e demais despesas processuais"*.

Entretanto, a interpretação mais coerente é a de que tal pedido se referiu tão-somente aos honorários sucumbenciais e não aos convençados. Expressamente, a autora nada declarou ou requereu acerca dos honorários eventualmente contratados com seu advogado, inexistindo, ao menos por ora, litígio a respeito.

Questão, portanto, não suscitada pela parte - serem ou não devidos honorários advocatícios - e que, por isso, não comportava decisão judicial, agindo de ofício o Juiz em matéria estranha aos autos, para cuja solução mister a provocação do interessado.

Destarte, dou provimento ao agravo retido.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme extrato do CNIS (fl. 80), o falecido contribuiu para a Previdência Social até a data do óbito, pelo que restou comprovada sua qualidade de segurado.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas". De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

Para comprovar a união estável, a autora juntou aos autos documentos que comprovam a existência de três filhos em comum. Na própria certidão de óbito do *de cujus* consta a informação de que ele vivia maritalmente com a autora há aproximadamente trinta anos.

Há, ainda, prova documental de que autora e segurado residiam no mesmo endereço, circunstância que comprova a coabitação.

Por sua vez, a prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e falecido, bem como a dependência econômica dela em relação a ele. As testemunhas foram uníssonas em afirmar que autora e segurado tiveram três filhos e viveram como marido e mulher até a data do óbito.

O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua, duradoura e com intuito de constituir família. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do falecido, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Posto isso, dou provimento ao agravo retido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006458-10.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006458-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA MARIA MOREIRA ROLA
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
CODINOME : SONIA MARIA MOREIRA ROLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 25.11.2005.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do requerimento administrativo (17.04.2006). Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das

prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação (27.11.2006).

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O falecido, como contribuinte individual, efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias até a data do óbito (fl. 78), pelo que restou comprovada sua qualidade de segurado da Previdência Social.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e segurado até o óbito. Há, ainda, prova documental de que o casal residia no mesmo endereço, circunstância que demonstra a existência de coabitação.

O conjunto probatório evidencia que a união estável era pública, contínua e duradoura. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito dele.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 17.04.2006, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, pois houve prévio requerimento administrativo.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003417-29.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.003417-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA PORCEL FONSECA

ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 129-150. Nada a deferir, tendo em vista o trânsito em julgado da decisão.

Além disso, eventuais compensações devem ser realizadas na fase de execução.

Providencie, a Subsecretaria da 8ª Turma, a remessa dos autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004415-94.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.004415-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : KATIA ULIAN DA SILVA

ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando o restabelecimento de pensão por morte de genitor.

Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, sustentando que continua a ostentar a condição de dependente econômica do falecido, embora tenha completado 21 anos de idade, pois está frequentando curso universitário.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento".

Outrossim, o artigo 77, parágrafo 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/91, preceitua que:

"Art. 77 - A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§ 2º - A parte individual da pensão extingue-se:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido."

Consoante dispositivos acima transcritos, verifica-se que os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou a eles equiparados, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus, pois, à pensão por morte. Todavia, salvo nos casos de invalidez, cessa-lhes o direito ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, como ocorre no caso em julgamento.

O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não se confundindo os critérios de dependência para fins de previdência social com os traçados pela legislação tributária, em que se pode enquadrar como dependente o filho ou equiparado, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante.

Assim tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. IDADE LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.

A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto.

Recurso provido."

(REsp 639.487/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 11.10.2005, DJ: 01.02.2006, p. 591)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente.

Recurso provido."

(REsp 638.589/SC, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 03.11.2005, DJ: 12.12.2005, p. 412)

No mesmo sentido, as seguintes decisões do STJ: REsp nº 612974/ES, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 07/06/2006; REsp nº 801959/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 31/03/2006; REsp nº 768174/RS, Relator Ministro Nilson Naves, in DJ 28/03/2006.

Assim, ausente um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao falecido, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-46.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.000887-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : SILVIA MARIA PAVANELO e outros
: MATHEUS DE ALMEIDA incapaz
: RENATO CESAR DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : LUCIANA DE OLIVEIRA SCAPIM e outro
REPRESENTANTE : SILVIA MARIA PAVANELO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge e genitor, falecido em 18.01.2006.

Pedido julgado improcedente.

Os autores interpuseram apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, ante a não apreciação das provas contidas nos autos e a necessidade de produção de prova pericial. No mérito, pleitearam a reforma integral da sentença, alegando a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus*.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela rejeição da matéria preliminar e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, em razão da não realização de perícia. Como bem ressaltado pelo órgão do Ministério Público Federal às fls. 169/170:

"Não obstante, ainda que eventual perícia demonstrasse que na data dos exames o falecido apresentasse algum distúrbio hepático, que o incapacitasse para o trabalho, revelar-se-ia desnecessária a prova, eis que em 11/04/2005, Paulo de Almeida já teria perdido a qualidade de segurado."

Como, no presente caso, é desnecessária a produção de prova pericial, a sua ausência não acarretou prejuízo aos autores, pelo que não se reconhece a nulidade, segundo a máxima *pas de nullité sans grief*.

Também não merece prosperar a alegação de que não foram apreciadas as provas contidas nos autos. De fato, o juízo *a quo* analisou o conjunto probatório, concluindo que não foi produzido início de prova material capaz de corroborar a alegação de que o *de cujus* deixou de contribuir para a Previdência Social por motivo de doença incapacitante.

Destarte, rejeito as preliminares arguídas e passo à análise do mérito.

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, o segurado teve seu último contrato de trabalho rescindido em 04.07.2003.

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Como, no presente caso, o falecido contribuiu para a Previdência Social até julho de 2003 e não fez jus à prorrogação do período de graça, conclui-se que perdeu a qualidade de segurado em setembro de 2004.

Ao falecer, em janeiro de 2006, já contava com quase 3 (três) anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a qualidade de segurado.

Como o falecimento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 40 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o *de cujus*, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.

(...)

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

(...)

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01/03/2007, DJ: 26/03/2007, p. 308)
"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o *de cujus* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 1019285, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE: 01/09/2008)

Ademais, ainda que se pudesse cogitar da manutenção da qualidade de segurado em razão do acometimento por doença incapacitante, como tem admitido a jurisprudência, cumpria à autora demonstrar tal circunstância por meio de um conjunto probatório robusto, o que deixou de fazer.

Com efeito, as testemunhas limitaram-se a declarar que o cônjuge da autora ingeria bebida alcoólica, motivo pelo qual passou a apresentar problemas de saúde. Entretanto, por si sós, tais alegações são insuficientes para se inferir que o *de cujus* deixou de contribuir para a Previdência Social por motivo de doença.

Além disso, como asseverado pelo d. representante do Ministério Público Federal: "*não há provas nos autos no sentido de que o falecido tenha deixado de trabalhar em virtude de doença*" (fl. 175).

Do mesmo modo, a análise dos documentos acostados às fls. 74/81 não permite concluir que o *de cujus* era portador de doença que o impossibilitasse de exercer atividades laborativas.

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000860-57.2006.4.03.6115/SP
2006.61.15.000860-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA GONCALVES CUSTODIO

ADVOGADO : SIMONE FABIANA MARIN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 31.12.1998.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do requerimento administrativo (13.07.2000). Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela e, no mérito, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação merece ser rejeitada. O artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, dispõe que:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Embora os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que ocorre tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.^a edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893: "Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461 do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão está suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado a quo à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo presentes os requisitos previstos em lei.

Também não assiste razão à autarquia ao afirmar incabível a antecipação dos efeitos contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante. Ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, por fim, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora como para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Destarte, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme extrato do CNIS (fl. 64), o segurado verteu a última contribuição previdenciária em março de 1996.

Da análise dos autos (fl. 80 dos autos principais e fl. 05 do apenso), conclui-se que o *de cujus* fez jus ao período de graça de trinta e seis meses (artigo 15, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91), pois havia recolhido mais de cento e vinte contribuições previdenciárias sem interrupção, bem como havia recebido seguro-desemprego, pelo que ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social à data do óbito.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A qualidade de segurado indica a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, cabendo ao art. 15 da Lei nº 8.213/91 estabelecer condições para que ele mantenha tal qualidade no chamado período de graça, no qual há a extensão da cobertura previdenciária, independentemente de contribuições.

2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente.

4. Ocorrendo o óbito durante o chamado "período de graça", não há falar em perda da qualidade de segurado do *de cujus*, razão pela qual seus dependentes fazem jus à pensão por morte.

5. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido.

(AgRgRD no REsp 439.021/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, j. 18/09/2008, DJe 06/10/2008)

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se

publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas". De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º **A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.**" (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbatim sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e falecido, bem como a dependência econômica dela em relação a ele.

Há, ainda, prova documental de que o casal residia no mesmo endereço, circunstância que comprova a coabitação.

O conjunto probatório evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 13.07.2000, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, pois houve prévio requerimento administrativo.

Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo, entretanto, apenas sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Dou parcial provimento à remessa oficial, para alterar o percentual dos juros de mora, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005408-16.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005408-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA COSTA

ADVOGADO : IVONE DOS SANTOS MOREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 30.08.2004.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do óbito. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, pois o benefício de pensão por morte foi deferido ao seu filho. Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

No caso vertente, a separação judicial do casal foi homologada em 24.10.1991. Entretanto, os depoimentos das testemunhas confirmaram que, após a separação judicial, autora e segurado restabeleceram a união, convivendo maritalmente até a data do óbito. As testemunhas foram uníssonas em afirmar que autora e segurado conviviam juntos, apresentando-se publicamente como marido e mulher.

Também foi juntado aos autos documento indicando o recebimento, pela autora, de seguro de vida contratado pelo falecido. Ademais, restou comprovado que autora e segurado tiveram quatro filhos em comum. Como o conjunto probatório confirmou o restabelecimento da união do casal, é de rigor o reconhecimento de que a autora foi companheira do falecido até a data do óbito. Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. EX-ESPOSA SEPARADA VOLTA A CONVIVER COM O MARIDO. PRESENTE TODOS OS REQUISITOS: DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE EM RELAÇÃO AO DE CUJUS E QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. No caso, embora estivessem separados judicialmente, voltaram a conviver maritalmente até o falecimento do ex-marido. Conforme se depreende dos depoimentos pessoal e testemunhal. Desse modo, provada a alegada convivência marital, da qual se presume o vínculo de dependência econômica em relação ao falecido ex-marido, a impor a concessão do benefício pleiteado.

(...)

8. Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região; AC 880979; Rel. Juíza Daldice Santana; 7ª Turma; j. 29.09.2003; DJU: 22.10.2003; p. 298)

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001290-96.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.001290-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIETA NAGIB ABDALLA
ADVOGADO : LUZIA APARECIDA CLAUS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 03.07.2002.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do óbito. Correção monetária na forma da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal e Súmula 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, ante o desvio de finalidade na concessão da tutela antecipada, bem como a atribuição de efeito suspensivo à apelação, a fim de cessar os efeitos da antecipação da tutela. No mérito, a autarquia pleiteou a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

No que tange à antecipação dos efeitos da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

1 - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".

Nesse sentido, havendo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação desta, a tutela deve subsistir.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos não impede a concessão. Ainda que seja possível, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a autora como para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação também merece ser rejeitada. O artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, dispõe que:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

Embora os efeitos da tutela tenham sido antecipados na própria sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto. Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença confirma tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é concedida em sede de sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.^a edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893: *"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."*

In casu, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461 do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A decisão está suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo presentes os requisitos previstos em lei.

Destarte, rejeito as preliminares arguídas e passo à análise do mérito.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Como o falecido era titular de aposentadoria por tempo de contribuição à data do óbito (fl. 175), ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes

Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR,

"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se

publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º **A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.**" (grifei)

Cumpre destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"*Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e segurado até o óbito, bem como a dependência econômica dela em relação a ele.

Com efeito, a testemunha Luiza Sagara declarou que "*pôde presenciar que o relacionamento do casal era estável; que o casal se dava muito bem; que continuou mantendo contato com a família depois da saída do hospital; que tinha ciência de que quem sustentava a casa era o falecido, em todas as despesas; que o falecido convivia muito bem com a autora.*"

Por sua vez, a testemunha Walter Machado Correia afirmou que como estava internado "*no mesmo quarto que o Sr. Restivo, acabou por conhecer a Sra. Julieta, e que essa foi apresentada como esposa do Sr. Restivo, e assim se tornaram amigos. (...) Que antes de ter alta o Sr. Restivo falou ao depoente que iria apresentar sua esposa, como efetivamente o fez; (...) quando voltava ao hospital para visitar o Sr. Restivo sempre se deparava com a Sra. Julieta ao lado do falecido.*"

Outrossim, foram juntados aos autos: comprovantes de que autora e segurado viajavam juntos; fotos do casal tiradas nessas viagens; e bilhete de seguro contra acidentes pessoais no qual o segurado falecido indica a autora como sua beneficiária e companheira. Há, ainda, prova documental de que autora e segurado residiam no mesmo endereço, circunstância que comprova a coabitação.

O conjunto probatório evidencia que a união estável era pública, contínua e duradoura. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (03.07.2002), pois o requerimento administrativo foi formulado no prazo do artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91 (fl. 20).

Juros de mora devidos à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Dou parcial provimento à remessa oficial, para alterar o percentual dos juros de mora, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008618-41.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.008618-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDEMAR FEHLMANN

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 00.00.00123-5 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 40: atenda-se.

2. Oficie-se também à comarca de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027473-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027473-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ORACIA DE CAIRES SERIANE

ADVOGADO : LINCOLN ROGERIO DE CASTRO ROSINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00127-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO
Fls. 84-195.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão monocrática de fls. 79-80, segundo a qual, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, negou-se seguimento à apelação da autora.

Decido.

O agravo, na forma retida ou por instrumento, é recurso cabível apenas contra decisões interlocutórias.

Destarte, o agravo de instrumento interposto pela apelada, objetivando a reforma do julgado, no tocante ao termo inicial do benefício, é manifestamente inadmissível, não devendo ser conhecido.

A propósito, o julgado *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DO RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER PROTETATÓRIO.

I. O pedido da agravante objetiva, na verdade, a desconstituição de acórdão via agravo. Logo, deve ser o recurso liminarmente indeferido, em face da sua manifesta inadequação.

II. Agravo regimental de cunho protetatório. Decisão sem fundamentação. Alegação inconsistente.

III. Agravo regimental desprovido."

(AGRAC processo nº 199901001220965/PA - TRF 1ª Região, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, j. 14.05.2002, v.u., DJ 10.06.2002, p. 13).

Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, diante da inadequação da via recursal eleita, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031148-05.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031148-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES PIROTTA VERONA
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00234-4 2 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Primeiramente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo

1.211 do C.P.C, expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da parte autora com vínculo rural de 23.07.84 a 19.01.85.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- Ressalto que as informações trazidas pelo INSS às fls. 134 não obstam a concessão do benefício, uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio (CTPS - fls. 13). Assim não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.

- Por fim, o fato de ter vertido contribuições à Previdência Social tão somente nas competências de maio de 1996 a julho de 1996, não é empecilho à concessão da aposentadoria pretendida, vez que, como ante conjunto probatório apresentado, a carência foi efetivamente cumprida.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de

- empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
 - Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.
 - Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
 - Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
 - Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
 - Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
 - Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
 - O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
 - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
 - O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
 - Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
 - Isso posto, **não conheço da remessa oficial**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
 - Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
 - Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034156-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA BREGANTIM MARTINS
ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI

No. ORIG. : 07.00.00100-7 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de documentos em nome da autora: assentos de nascimentos de filhos, os quais ratificam a ocupação de lavradora.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do

Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
 - Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
 - Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.
 - Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
 - Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
 - Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
 - Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
 - Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
 - O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
 - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
 - O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
 - Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
 - Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059022-62.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059022-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NERCILIA DE SOUZA THOMAZ
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00043-9 1 Vr URANIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à causa, observados os benefícios da Lei 1.060/50.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; certidão do segundo casamento da demandante, na qual consta a ocupação do marido como lavrador; assentos de nascimentos de filhos, os quais ratificam a ocupação do genitor como lavrador; autorização para impressão de documentos fiscais, requerida pelo cônjuge da autora (Ângelo Ismael Thomaz); declarações cadastrais de produtor, em nome de Leonildo Gabriel Gutierrez, datados de 20.03.86, 16.11.88, 08.02.91; declarações cadastrais de produtor, em nome de Ângelo Ismael Thomaz, datados de 05.08.98, 09.10.01 e 23.09.04; notas fiscais de produtor, em nome de Ângelo Ismael relativos aos anos de 1998, 1999, 2001, 2002, 2004, 2005, 2006, 2007, notas fiscais de entrada em nome de Ângelo Ismael relativos ao ano 2002; nota fiscal de entrada, em nome de Leonildo Gabriel Gutierrez, datada de 06.05.87 e 16.11.90, 27.09.91, 04.10.91, 27.05.92; notas fiscais de produtor relativos aos anos de 1976, 1977, 1980, 1983, 1985, 1986, 1987, 1988, 1993; notas fiscais de entrada, em nome de Leonildo Gabriel

Gutierrez, relativos aos anos de 1981, 1982, 1983, 1984, 1989, 1990; contrato particular de compra e venda de imóvel rural, no qual consta como vendedores Leonildo Gabriel Gutierrez e Nercilia de Souza Gatierez

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- No entanto, na carteira de trabalho (CTPS) da demandante há vínculo de empregado doméstico, de 01.09.97 a 21.06.99 ("empregada doméstica") (fls. 59).

- Outrossim na exordial, a autora asseverou que: *"No ano de 1973 a Requerente se casou pela primeira vez (...) Em 1994 a Autora se separou de seu marido (...) Em 2000 a Autora começou a viver como se casado fosse com Ângelo Ismael (...). Contudo, em depoimento pessoal (fls. 115) confessou: "Trabalhou como doméstica após separar-se do primeiro marido, o que fez até se casar novamente."*

- Ademais, os depoimentos testemunhais foram contraditórios, genéricos e não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, consoante fls. 116-118. FRANSISCO AIRTON SARACUZA e JOSÉ ORMANEZE afirmaram: *"A autora se separou do Sr. Leonildo e residiu algum tempo na cidade de Urânia, não sabendo o depoente dizer a função por ela exercida durante tal período."*

- "In casu", embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado e o depoimento pessoal da requerente não foram devidamente corroborados pelas testemunhas.

- Diante da contrariedade do depoimento pessoal aliado aos testemunhais, não foi possível observar o efetivo exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

-Intimem-se.Publicuem-se

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001279-79.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001279-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DORALICE FLORENCIO PEREIRA

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012797920084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do

trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao alegado labor em regime de economia familiar, verifica-se a existência de documentos em nome da parte autora: recibos de entrega da declaração de ITR, relativos ao exercício de 2007; declarações cadastrais de produtor, datadas de 13.12.95 e 10.07.97 e notas fiscais de produtor, datadas de 29.07.97, 16.04.98, 07.06.01, 29.01.02, 10.09.04, 13.09.06, 16.08.07; entrevista rural da autora.

- Verifica-se das notas fiscais de produtor de fls. 30, 32-33 e 35, todas em seu nome, a comercialização de gado e novilho em grandes quantidades. Ademais, em depoimento pessoal, a demandante confessa que arrenda pasto para o gado.

- Destarte, a análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com o depoimento supramencionado, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

- Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044439-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : M L H

ADVOGADO : ACACIO ALVES NAVARRO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 09.00.00060-7 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença à autora.

Às fls. 66, foi determinada a suspensão do cumprimento da decisão agravada.

A agravada apresentou contraminuta alegando, preliminarmente, intempestividade do recurso e, no mérito, presença dos requisitos necessários a concessão da medida.

Decido.

Assiste razão à agravada.

A juntada da carta precatória, com intimação do INSS da decisão agravada, se deu em 20 de novembro de 2009 (fls. 60), fato reconhecido pelo próprio agravante (fls. 05).

Manifesta é a intempestividade do agravo, pois postado apenas em 15.12.2009 (fls. 02). Finalizando o prazo em 12.12.2009 (sábado), o recurso deveria ter sido protocolado no primeiro dia útil subsequente (14.12.2009).

Dito isso, revogo a decisão de fls. 66 e nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000510-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000510-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO CORREA PRATES SILVA

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 08.00.00024-1 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Primeiramente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem

dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador; certificado de dispensa de incorporação, expedido pelo Ministério da Guerra, em 21.07.67; título eleitoral emitido em 07.08.68, cuja a profissão declarada à época foi a de lavrador; Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Quintana, em nome do marido; recolhimentos de contribuição sindical, datados de 18.07.77, 13.05.78, 06.10.78, 19.11.79; assentos de nascimentos de filhos, nos quais ratificam a ocupação do mesmo como lavrador e agricultor; notas fiscais de fatura; contribuições sindical rural/ Agricultor familiar datada de 30.07.97;

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, que o marido da parte autora inscreveu-se perante a Previdência Social, em 01.04.82 e verteu contribuições previdenciárias em janeiro de 1985 a outubro de 1994, como "98620 Conductor (Veículos)".

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1982, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora

- Verifico, ainda, em pesquisa CNIS, nesta data, vínculos urbanos da demandante, nos períodos de 01.12.98 a 14.08.99 . E ainda, a parte autora inscreveu-se, em 19.09.2000, perante o INSS, como contribuinte individual, sob o código de ocupação "54020 Empregado Domestico", e a esse título verteu contribuições de agosto de 2000 a março de 2001.

- Apontados vínculos impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora.

- Outrossim, a Declaração para Cadastro de Imóvel Rural - DP (fls 26-27) e Folha Complementar da Declaração para Cadastro de Imóvel Rural - FC (fls. 29) demonstram que o marido da demandante possui três imóveis rurais e assalariado permanente no imóvel.

- Portanto, da análise do conjunto probatório em tela evidenciam-se características incompatíveis com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

- *In casu*, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fizeram quanto à comprovação do labor no meio campesino em regime de economia familiar, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios.

- Ante ao exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que é beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócuentes, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013534-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013534-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO SILVA MENEZES
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 06.00.00041-4 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portadora de deficiência física.

Estudo social às fls. 87-88 e laudo médico-pericial às fls. 135-143.

Agravo retido interposto pela autora às fls. 188-191.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Apelação da autora, às fls. 235-241, pleiteando a majoração da verba honorária e do percentual de juros de mora e a fixação do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao agravo retido verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

O benefício pleiteado pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial concluiu pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 87-88), datado de 12.01.2007, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 6 pessoas: a autora, 57 anos, seu esposo, 77 anos, aposentado, com renda mensal de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), seu genro, 39 anos, pedreiro, com renda de R\$600,00 (seiscentos reais), sua filha, 29 anos, do lar, seu filho, 30 anos, solteiro, desempregado, e sua neta, 04 anos. A casa é própria, composta por 4 cômodos simples e sem acabamento. As despesas declaradas giram em torno de R\$930,00 (novecentos e trinta reais). A renda mensal é de R\$950,00 (novecentos e cinquenta reais) para janeiro de 2007 (salário mínimo: R\$350,00).

Consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, aponta que cônjuge da requerente recebia auxílio-acidente desde 05.01.1988, no valor de R\$186,00 (cento e oitenta e seis reais), além da aposentadoria no valor de um salário mínimo. Consta, ainda, que seu filho, Reginaldo Silva Menezes, conseguiu colocação no mercado de trabalho desde fevereiro de 2008, auferindo renda superior a um salário mínimo. Ainda que considerado, por analogia, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), a renda *per capita* supera o limite legal.

Mesmo que se diga que o filho e genro não integram o núcleo familiar, para fins do artigo 20, da Lei nº 8742/93, o laudo social não retrata quadro de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício. Ressalte-se, ademais, que o dever mútuo de assistência entre pais e filhos é previsto constitucionalmente no artigo 229, o qual dispõe que *os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte: **"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.**

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, tornando prejudicada a apelação da autora.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016383-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016383-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA FERREIRA LIMA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00027-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), observados os benefícios da assistência judiciária.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicada homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento dos genitores, na qual consta a profissão do pai como lavrador (fls. 11); escritura de venda e compra, na qual o genitor da autora foi qualificado como lavrador; notas fiscais de produtor, emitidas entre 1987 a 1999 e de 2001 a 2003; notas fiscais de entrada, referentes aos anos de 1987 a 1991, 1994, 1999 a 2000 e 2002; CCIRs relativos aos anos de 1998/1999 e 2000/2001/2002.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, nesta data, que a parte autora inscreveu-se, em 31.05.1995, perante o INSS, como contribuinte individual, sob o código de ocupação "54020 Empregado Domestico", e a esse título verteu contribuições de 1995 a 2010.
- Apontados vínculos impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora.
- Ademais, o título eleitoral da demandante, emitido em 02.06.1972, demonstra que foi qualificada profissionalmente como "doméstica".
- Outrossim, os depoimentos testemunhais foram contraditórios e omissos. FRANCISCO DE SÁ afirmou conhecer a demandante há mais de 30 (trinta) anos e que: "(...) Sei que ela continuou trabalhando na roça até os dias atuais. Desconheço que ela tenha trabalhado na cidade (...). Note-se que o depoente contradisse a depoente JOSÉ ALVES VILELA que afirmou: "(...) Pelo que eu sei a autora trabalhou cerca de um ano como doméstica (...)." E ainda,

contradisse a própria autora que asseverou: "(...) *Nos dois últimos anos eu estou fazendo uns bicos, lavando e passando (...)*".

- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmonico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017602-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017602-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIO OTAVIO FERREIRA

ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP

No. ORIG. : 06.00.00052-7 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), do valor da condenação entre a data inicial do benefício e a data da sentença. Determinada a remessa oficial

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a redução da verba honorária em 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ).

- Contrarrazões da parte autora.

- A parte autora recorreu adesivamente. Pleiteou a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação até o trânsito em julgado da sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao alegado labor, verifica-se a existência de declaração para cadastro de produtor rural, datada de 19.07.88 e notificação/ comprovante de pagamento de ITR, relativo ao exercício de 1991.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017821-56.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017821-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL FERREIRA DA CRUZ

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 07.00.00184-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, bem como o pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor total da condenação. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a isenção de custas e despesas processuais, bem como a redução da verba honorária em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, não devendo incidir sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de documentos em nome do autor: certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1968, da qual se depreende a sua profissão inculcada à época de "lavrador"; assentos de nascimentos de filhos, os quais ratificam a ocupação supramencionada; documentos de informação e apuração de ITR e matrícula de imóvel rural, que ratifica a ocupação de lavrador.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- Ressalte-se que, conquanto a parte autora tenha exercido, no período de 01.11.76 a 31.12.76 atividade iminente urbana e contribuído à Previdência Social, da competência de dezembro de 2005 a abril de 2006, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei n.º 8213/91), a

significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixa de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais

devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, quanto à base de cálculo da verba honorária e isentar de custas e despesas processuais o INSS. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030892-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030892-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : PEDRO FERREIRA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00188-9 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.

- A parte autora pleiteou a fixação dos honorários advocatícios no importe fixo de R\$ 1.500,00 (mil quinhentos reais).

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.

- Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:
"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."
- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador; nota fiscal de produtor, datada de 14.03.05; Romaneio de Remessa de mercadoria do produtor, datado de 30.08.02; declaração cadastral de produtor, datada de 13.09.05; nota fiscal de saída, datada de 31.01.00; Aditivo de Retificação da Cédula Rural Pignoratória, em que consta a ocupação como agricultor; cédulas rurais pignoratórias.
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que o autor possui vínculos urbanos, de 29.06.81 a 21.09.81, de 06.03.86 a 09.05.86, de 14.05.86 a 29.06.87, de 01.05.88 a 23.05.88, de 14.12.88 a 09.05.89, de 13.03.90 a 04.08.90 e de 03.09.90 a 26.12.90.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pelo requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1981. Concluo, desta feita, que o requerente passou a ser, predominantemente, trabalhador urbano.
- "In casu", portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034291-65.2009.4.03.9999/SP
 2009.03.99.034291-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : ROSA NOGUEIRA MACHADO
 ADVOGADO : TIAGO FELIPE SACCO
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00004-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência a CTPS da parte autora com contratos de trabalhos rurais nos períodos de 02.05.94 a 31.05.94 e de 17.06.96 a 28.06.96.
- No entanto, os depoimentos testemunhais foram inconsistentes e não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, consoante fls. 52-53.
- **MARGARIDA FRAGOSO SOUZA** disse que conhece a demandante há apenas dez anos e que : *" ela reside na cidade; não sei dizer qual a profissão do marido dela; ela trabalha em serviço rural, mas desconheço o empregador. Pelo que sei ela trabalha na roça há uns 9 anos"*. (g.n).
- Outrossim, o depoimento de **VALDINEI DE LIMA** não merece qualquer consideração porquanto, além de sobrinho da autora, disse genericamente: *"Minha tia trabalhou em serviço rural; trabalha até os dias de hoje. Ela trabalhou por 35 anos e atualmente continua no labor rural."* Note-se que não informou quais propriedades laborou, o nome dos proprietários e as cidades em que a demandante teria desempenhado o labor rural "
- "In casu", embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.

- Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

-Intimem-se.Publicue-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039263-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039263-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARICE ALVES FAZANI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

No. ORIG. : 08.00.00129-4 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, não logrou êxito em trazer documentos hábeis que pudessem ser considerados como início de prova material de sua alegada atividade rurícola como lavradora.
- A parte autora colacionou aos autos documentos em nome de seu genitor (fls. 16-56). No entanto, sendo casada, tais documentos não implicam, necessariamente, prestação de atividade rural por parte da requerente.
- Outrossim, a cópia da certidão de casamento da demandante, realizado em 05.09.70, não fazem qualquer menção à profissão da requerente e de seu cônjuge, constam apenas a profissão de seus genitores como lavrador (fls. 15). Não se presta, destarte, à demonstração de que tenha a demandante, pessoalmente, laborado para diversos trabalhadores rurais, como mencionou na exordial.
- As testemunhas, ouvidas em 01.06.09, afirmaram que, inicialmente, ela trabalhou com o seu pai, em regime de economia familiar e, posteriormente, passou a ser diarista (fls. 78-79).
- Como diarista, não se é de lhe estender a profissão de lavrador de seu genitor, uma vez que deixou de exercer com os pais labuta campestre em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91.
- "In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de sua atividade como diarista.
- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora foi rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei. Ainda que os depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócorrentes, na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004443-35.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLAUDIO SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044433520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Claudio Silva de Oliveira propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 03/06/2004.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 03/06/2004.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008107-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008107-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ARNALDO FERREIRA NETO
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081077420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Arnaldo Ferreira Neto propôs a presente demanda, sob o procedimento ordinário, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando, em síntese, a revisão dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. Alegou que no cálculo do fator previdenciário relativo ao seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade de lavra do IBGE distinta da correta, causando redução do valor de seu benefício.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cumpra inicialmente observar que o benefício da parte autora foi concedido em 03/07/2001.

Noto que o objeto da presente ação se resume à discussão acerca da utilização da tabela correta de mortalidade elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, visto que é um dos componentes da fórmula para o cálculo do fator previdenciário, que por sua vez interfere no cálculo da renda mensal inicial do benefício em questão.

Sabe-se que a legislação a ser aplicada é aquela vigente na data do início do benefício, que, no caso, é 03/07/2001.

Neste aspecto, a legislação deve ser entendida como todas as normas constitucionais, legais e infralegais aplicáveis.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 2º do Decreto Presidencial 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, referente ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

Desta forma, considerando o benefício da parte autora, tenho que a "tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§ 8.º, do art. 29, da Lei 8.213/91) a ser utilizada é aquela em vigor na data do requerimento do benefício (art. 31, §13º do Decreto 3.048/1999).

Outrossim, mister esclarecer que, acerca da constitucionalidade do "fator previdenciário", a questão já foi enfrentada pelo STF, em sede de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade (ADInMC 2111-DF), que concluiu pela constitucionalidade da Lei 9876/99. Neste sentido, confira-se o acórdão do referido julgamento:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, "(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)"

Afastada assim a discussão da constitucionalidade ou não da Lei 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do "fator previdenciário" no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29.11.99, data da publicação da Lei 9.876/99.

Desta feita, concluo que o INSS efetuou de forma correta o cálculo do fator previdenciário, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE, nos termos do art. 32, §§ 11, 12 e 13 do Decreto 3.048/99, não merecendo ser acolhido o pedido da autora para que seja revisado seu benefício.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.
Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008369-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008369-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : BENEDITO MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066933120024036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento do autor, proferida pelo Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias (fls. 46/47). O agravante insurgiu-se contra decisão que indeferiu pedido de expedição de ofício requisitório complementar, para pagamento de saldo remanescente relativo a juros de mora no período que abrange a data da elaboração da conta (outubro/2004) até a data da inscrição da requisição no orçamento da União, em junho/2007.

Sustenta, o agravante, necessidade de incidência de juros de mora no período que medeia a elaboração do cálculo e a data da inscrição do precatório, conforme entendimento jurisprudencial. Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, a fim de que sejam incluídos no cálculo de atualização, os juros de mora no período acima referido.

Decido.

A decisão de fls. 46/47 deve ser reconsiderada.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 305.186-SP, publicado no DJU de 18.10.2002, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, resolveu, por unanimidade, que o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação. Confira-se, a propósito, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C. F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.

O julgamento do RE nº 298.616-SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, pelo Pleno do STF, ratificou o posicionamento firmado.

Consoante afirmado pelo Ministro Ilmar Galvão, na decisão acima referida, inovou o legislador, instituindo, para as situações posteriores à EC 30/00, a "*atualização protraída para a ocasião do pagamento, exatamente para evitar a perenização da dívida, com precatórios sucessivos*" e a "*atualização especificada como de natureza monetária, sem menção a juros de mora, circunstância que reforça o entendimento de que, por vontade do constituinte - originário ou derivado -, não são eles devidos, em casos tais*".

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do E. STF, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição da República.

Diante da ausência de previsão no §1º do artigo 100 da Constituição Federal, e entendendo que os precedentes não tratavam da matéria específica, posicionei-me pelo cabimento de juros moratórios no período que abrange a data da conta de liquidação e a data que antecede a inclusão do requisitório na proposta orçamentária, rejeitando a argumentação de que a Autarquia Previdenciária não é responsável pela mora, por não serem de sua responsabilidade os

procedimentos para pagamento do débito. Se a resistência indevida da ré conduziu à necessidade da tutela jurisdicional, deve responder por toda a demora ocasionada pelos trâmites processuais, inerentes ao sistema, que conduzem a prazos mais dilatados de pagamento, até a plena satisfação do credor, excetuando-se, somente, o período expressamente previsto na Constituição da República, desde que observados os respectivos prazos de quitação.

Em 04.12.2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral de matéria constitucional, em questão de ordem suscitada no Recurso Extraordinário nº 591.085-7/MS, decidindo, quanto ao mérito, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, **para afastar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento**, nos termos *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido."

(Repercussão Geral por questão de ordem em Recurso Extraordinário 591.085-7/Mato Grosso do Sul)

Em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta, cumpre esclarecer que referida matéria também foi objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, em Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, resultando em ementa com o seguinte teor:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO."

- 1. Aplica-se, plenamente, o regime da repercussão geral às questões constitucionais já decididas pelo Supremo Tribunal Federal, cujos julgados sucessivos ensejaram a formação de súmula ou de jurisprudência dominante.*
- 2. Há, nessas hipóteses, necessidade de pronunciamento expresso do Plenário desta Corte sobre a incidência dos efeitos da repercussão geral reconhecida para que, nas instâncias de origem, possam ser aplicadas as regras do novo regime, em especial, para fins de retratação ou declaração de prejudicialidade dos recursos sobre o mesmo tema (CPC, art. 543-B, § 3º).*
- 3. Fica, nesse sentido, aprovada a proposta de adoção de procedimento específico que autorize a Presidência da Corte a trazer ao Plenário, antes da distribuição do RE, questão de ordem na qual poderá ser reconhecida a repercussão geral da matéria tratada, caso atendidos os pressupostos de relevância. Em seguida, o Tribunal poderá, quanto ao mérito, (a) manifestar-se pela subsistência do entendimento já consolidado ou (b) deliberar pela renovação da discussão do tema. Na primeira hipótese, fica a Presidência autorizada a negar distribuição e a devolver à origem todos os feitos idênticos que chegarem ao STF, para a adoção, pelos órgãos judiciários a quo, dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Na segunda situação, o feito deverá ser encaminhado à normal distribuição para que, futuramente, tenha o seu mérito submetido ao crivo do Plenário.*
- 4. Possui repercussão geral a discussão sobre o tema do cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, dada a sua evidente relevância. Assunto que exigirá maior análise em futuro julgamento no Plenário.*
- 5. Questão de ordem resolvida com a definição do procedimento, acima especificado, a ser adotado pelo Tribunal para o exame da repercussão geral nos casos em que já existente jurisprudência firmada na Corte. Deliberada, ainda, o envio dos autos do presente recurso extraordinário à distribuição normal, para posterior enfrentamento de seu mérito."* (g.n.).

(RE 579.431/RS - Questão de Ordem, Relator: Min. Marco Aurélio, j. 13.03.2008, DJe-202 - divulg 23.10.2008 - public 24.10.2008).

Reconheceu, a Ministra Relatora, que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro. Colhe-se do voto:

"O caso dos autos, data vênua, não é análogo ao examinado no precedente citado. Neste recurso extraordinário, o período ao qual se pretende atribuir mora à Fazenda Pública é o compreendido entre a data do cálculo do débito e a da expedição do precatório.

Apesar de existirem decisões que aplicam o Recurso Extraordinário 298.616 em casos como o dos autos (RE 556.705, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 27.5.2008; AI 641.149-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 7.3.2008; RE 573.490, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJ 12.5.2008), a rigor cuida-se de situações diferentes, embora seja possível, em tese, adotar o mesmo raciocínio. Ressalta a diferença entre as situações a circunstância de que nem todos os Ministros deste Supremo Tribunal julgam a matéria nesse sentido.

Não há, portanto, parâmetro jurisprudencial seguro e definitivo do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, a legitimar a proposta suscitada nesta questão de ordem."

O mérito do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte quanto à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a data da requisição do pagamento.

Nesse passo, mantenho entendimento de que devem incidir juros moratórios a partir da data da conta de liquidação até a inclusão no orçamento.

Dito isso, reconsidero decisão anterior e defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para determinar a elaboração de cálculo do saldo remanescente com aplicação dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta (outubro/2004) e a data da inscrição da requisição no orçamento da União (junho/2007).

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011128-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011128-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SEBASTIAO GUILHERMINO NEVES

ADVOGADO : CARLOS ANDRADE JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00047497020074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto de decisão que indeferiu pedido do INSS de nova remessa dos autos a Contadoria, para apuração dos valores recebidos indevidamente pelo autor, "*uma vez que os cálculos elaborados pelo Setor de Contadoria Estadual foram aceitos pelo TRF, conforme bem observou a contadoria, e, ademais, não houve interposição de recurso por parte do INSS da sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução*", tratando-se de "*decisão julgada material*" (fls. 223).

Sustenta, o agravante, "*que a contadoria estadual não aplicou os índices legais, exurgindo nítido o excesso de execução em decorrência de erro material noticiado e contabilmente aferível*", resultando expedição de precatório e levantamento de valor muito superior ao efetivamente devido. Aduz que o erro material não transita em julgado e é passível de ser corrigido a qualquer tempo. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, para determinar a "*remessa dos autos ao Contador para apurar o valor recebido a maior e a renda mensal correta*".

Decido.

Analisando aos autos, constata-se que o autor requereu a revisão de seu benefício previdenciário, a fim de que recebê-lo, em caráter permanente, pelo número de salários mínimos que valiam à época da concessão.

A sentença julgou procedente o pedido, nos seguintes termos: "*no caso do autor, que se aposentou em junho de 1988, em período pré-constituição, sobre o benefício que percebe há de incidir o artigo 58 das disposições transitórias da 'lex legum' para que sua renda mensal inicial seja considerada tomando-se os trinta de seis (36) últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e os valores de sua aposentadoria seja convertidos em salário mínimo vigente ao tempo da concessão, respeitada a proporcionalidade até a vigência da lei de custeio e benefício da previdência social, quando então o reajuste far-se-á de conformidade com a legislação ordinária*". Sem interposição de recurso, a decisão transitou em julgado em 06.05.1996 (fls. 69).

Cálculo apresentado pela contadoria judicial da Justiça Estadual de Guarulhos, onde tramitava o processo à época, apontou valor devido de R\$ 91.398,11 (noventa e um, trezentos e noventa e oito reais e onze centavos), em 27.06.1996 (fls. 83/85).

Citado, o INSS opôs embargos à execução, que foram julgados parcialmente procedentes por esta Corte, apenas para excluir a condenação do embargado ao pagamento das custas e honorários advocatícios. Houve, contudo, execução provisória do título, com expedição de carta de sentença e pagamento do valor de R\$ 92.437,43 (noventa e dois mil, quatrocentos e trinta e sete reais e quarenta e três centavos), em 23.12.1999 (fls. 181/182).

Distribuído os autos a Justiça Federal de Guarulhos, conferidos os cálculos pela contadoria do juízo, constatou-se que houve equívoco na apuração do valor devido em 06/1996, que motivou o pagamento de precatório, pois "*nos termos do julgado, após o término do prazo do artigo 58, o cálculo deveria utilizar os índices de reajustes oficiais, porém, não foi obedecido*". Apontou o valor correto de R\$ 51.894,88 (cinquenta e um, oitocentos e noventa e quatro reais e oitenta e oito centavos).

Requerida a remessa dos autos a contadoria, para apuração do valor pago a maior, o juízo *a quo* indeferiu o pedido, aduzindo "*decisão julgada material*", em decisão ora agravada.

Ora, a liquidação deve ater-se aos exatos termos e limites estabelecidos na sentença proferida no processo de conhecimento.

Passada em julgado, a sentença de mérito, título judicial por excelência, traça os limites do processo executório, devendo ser respeitada e executada sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto.

Com Cândido Rangel Dinamarco, acerca da *regra da fidelidade ao título executivo*:

"Já da própria finalidade da liquidação, que é a de apenas integrar o título executivo mediante a declaração do quantum debeat, decorre logicamente que da sentença liquidatória se espera somente esse resultado, não novo julgamento da causa. Além disso, eventual provocação a decidir sobre a causa esbarraria no óbice da coisa julgada incidente sobre a sentença genérica já passada em julgado ou da litispendência, em caso de estar pendente algum recurso contra ela. Essas são as razões sistemáticas da regra da fidelidade da execução ao título, expressa no art. 610 do Código de Processo Civil, verbis: 'é defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou'. Ou seja: ao juiz da liquidação é vedado pronunciar-se sobre a procedência ou improcedência da demanda já julgada, ou incluir verbas não incluídas, ou excluir verbas excluídas, ou substituir o sujeito ou o objeto da obrigação por outro, ou decidir sobre alguma pretensão não colocada no processo de conhecimento e por isso não julgada na sentença liquidanda etc. Enfim, o juiz da execução não pode pôr nem tirar; sua missão é exclusivamente buscar valores".

O critério inserto na conta impugnada é estranho à lei e à decisão transitada em julgado. A vinculação com o salário mínimo existiu apenas na vigência do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF/88, cuja redação do *caput* determinava que "*os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*", decorrendo, do parágrafo único, que "*as prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Dispositivo de vigência limitada no tempo, o que o artigo 58 do ADCT fez foi viabilizar, a partir da promulgação da nova Constituição, critério de atualização dos valores recebidos até a efetiva implementação do plano de custeio e benefícios, com as novas regras previdenciárias. O próprio texto constitucional cuidou de assegurar a preservação do valor real dos benefícios "*conforme critérios definidos em lei*" (redação original do § 1º do artigo 201 da CF/88), e, *contrario sensu*, no § 4º do artigo 7º vedou a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. E o Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões, editou a Súmula nº 687, tendo o seguinte teor, o verbete: "*A revisão de que trata o art. 58 ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*".

Para que tal sentença condenatória possa ser concebida como *título*, é imprescindível, em se tratando de prestação pecuniária, apurar a importância a ser executada. Comenta, nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco: "*quanto à exigência de precisa individualização do direito a que o ato se refere, aí, sim, trata-se de requisito essencial, inerente à teoria do título executivo. A sentença condenatória é tal, ainda que se refira a uma quantia indeterminada (ilíquida), ou a uma obrigação alternativa; porém, para que seja considerada título executivo, ela precisa consignar qual o bem devido, ou, tratando-se de pecúnia, qual o montante*" (in **Execução Civil**. 1º volume, p. 276).

Pode-se concluir, assim, que, se os cálculos extrapolam os limites do julgado, não há título na parte que o excede, e, não havendo título, não se admite a invasão da esfera jurídica do sucumbente, afinal, "*não se admite qualquer execução que não seja fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbe do que o título indica*" (ib. *ibid.*, p. 262).

Nem se diga que o fato de o agravante não ter recorrido em momento oportuno inviabiliza a pretensão de invalidar os cálculos que, por óbvio, tornam o título absolutamente ilegítimo.

E a correção de erro de cálculo, não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada, garantindo, ao contrário, a eficácia material da decisão judicial.

Do ensinamento de Ovídio Baptista da Silva, tomado pelo eminente Ministro Luiz Fux, quando da apreciação de caso assemelhado ao aqui analisado:

"(...) É indispensável, porém, ter presente que o pensamento dominante na doutrina européia considera que a coisa julgada é o efeito - ou, como quer LIEBMAN, 'a qualidade' - que se agrega à 'declaração contida na sentença', libertando os demais efeitos da 'imutabilidade' que ele pretendia atribuir-lhes, permite, por exemplo, aceitar que a decisão que homologue a atualização do cálculo, na fase de execução da sentença para reservar o valor da condenação - não ofenderá a coisa julgada.

A distinção entre coisa julgada e 'efeitos' da sentença está feita de modo didático no Código Civil italiano, ao conceituar a coisa julgada como 'L 'accertamento contenuto nella sentenza' (art. 2.909), depois de referir-se, no artigo precedente, a seus 'efeitos'.

Esse 'accertamento', diz o Código italiano, 'ufa stato', entre as partes, para todos os efeitos.

De resto, poderíamos ir mais longe, para advertir que as hipóteses que mais diretamente causaram revolta àqueles ilustres juristas - não por acaso magistrados ou ex-magistrados - foram as avaliações judiciais produtoras de valores 'absurdos'.

Cuidava-se, porém, de sentenças homologatórias rigorosamente incongruentes, caracterizadas por manifesta oposição respectiva sentença que condenara ao pagamento do 'justo valor'. O cálculo produzido na respectiva execução da sentença subvertia inteiramente o julgado, fazendo com que o 'justo valor' - que o processo de liquidação da sentença deveria determinar - se transformasse em fonte de enriquecimento ilícito.

Por outro lado - este é um argumento adicional decisivo -, a sentença que homologa o cálculo decide sobre 'fato', não sobre direito, no sentido de que a decisão possa adquirir a força de coisa julgada. Como disse, com toda razão, o Ministro DELGADO (p. 18), as sentenças nunca poderão 'transformar fatos não verdadeiros em reais'. Se o arbitrador, por qualquer motivo, desobedeceu ao julgado, produzindo um cálculo 'absurdo', terá, com certeza, cometido erro de cálculo. A declaração contida no ato de homologar, no ato através do qual o juiz torna seu o arbitramento (homo + logos), não produz coisa julgada capaz de impedir que se corrija o cálculo (...)."

A inclusão de parcelas não autorizadas pelo julgado deve ser objeto de modificação, não se permitindo prosseguir com execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, a comprometer a obrigatória observância à coisa julgada, em flagrante excesso de execução.

Julgados do nosso Tribunal têm confiado igual entendimento. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - SÚMULA 260 DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS - DEMONSTRATIVO DO CÁLCULO DE EVOLUÇÃO DOS REAJUSTES DO BENEFÍCIO - LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA.

1. *Cumpra ao contador judicial, na conta de liquidação, obedecer fielmente o estabelecido no julgado, valendo-se dos elementos constantes dos autos e demonstrando, minuciosamente, como chegou aos resultados apurados, sem 'copiar' valores apurados por quaisquer das partes.*

2. *O processo de execução deve se ater aos limites objetivos da coisa julgada, não se admitindo a apuração de quantia superior ou inferior à estabelecida no título executivo.*

3. *Se o julgado determina a revisão do benefício de acordo com os critérios da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, não pode o auxiliar do Juízo, valer-se de outros, como, por exemplo, uma inexistente equivalência salarial - em número de salários-mínimos - fora do período definido no artigo 58 do ADCT.*

4. *No caso, havendo erro material na conta, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da sua elaboração, vez que violada a coisa julgada material.*

5. *Recurso prejudicado."*

(Apelação Cível 96.03.005971-4/SP, 9ª Turma, rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 2.2.2004)

"REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FUNDAMENTO NÃO ELENADO NO ARTIGO 741 DO C.P.C. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. APELAÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO APURA RMI. ANULAÇÃO.

I - *Embargos com fundamentos alheios aos elencados no artigo 741 do C.P.C.*

II - *O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.*

III - *INSS apela da sentença que acolheu a conta de liquidação do autor, a qual apura somente a RMI, cuja implantação é obrigação de fazer do executado.*

IV - *Anulados, de ofício, todos os atos praticados a partir da citação do INSS.*

V - *Necessidade de nova conta de liquidação.*

VI - *Remessa oficial não conhecida.*

VII - *Prejudicados o apelo do INSS e o recurso adesivo do autor."*

(Apelação Cível 98.03.074704-5/SP, 9ª Turma, rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 9.12.2004)

Não obstante a argumentação ora traçada diga respeito a quaisquer hipóteses, não se pode negar que a questão assume proporções mais alarmantes quando o devedor é uma pessoa jurídica de direito público. Afinal, arcarão com os ônus da sucumbência, em última análise, todos os que participam do custeio da seguridade social, neste caso, e não um ente privado produtor de riqueza própria.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar a remessa dos autos à contadoria judicial para apuração dos valores recebidos indevidamente, bem como da correta renda mensal inicial do agravado.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016820-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCELITA ALVES MACEDO
ADVOGADO : TATIANA HERMENEGILDO CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00100537620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença à autora (fls. 33).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora requereu a concessão de auxílio-doença em 11.09.2009, o qual foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa (fls. 24).

Para comprovar suas alegações, juntou relatórios médicos atestando ser portadora de problemas oftalmológicos - acuidade visual corrigida em olho direito e uma prótese ocular à esquerda (fls. 22/23). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017492-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017492-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCELO OLIVEIRA GIBIN
ADVOGADO : JEAN CARLOS DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00048-0 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 53, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a imediata implantação de auxílio-doença, em favor do ora agravado, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrido, nascido em 25/07/1970, é portador de neoplasia maligna da laringe, submetido a cirurgia de laringectomia total e esvaziamento cervical bilateral em 17/12/2009, atualmente em tratamento de radioterapia, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado para o trabalho, nos termos dos atestados médicos de fls. 35/38, 40/48 e 52.

A qualidade de segurado restou indicada, tendo em vista o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo empregador do agravado, nos períodos de 01/10/1984 a 05/02/1990, de 25/10/1993 a 14/03/1995, de 01/09/1997 a 29/03/1999, 02/08/1999 a 13/09/2001, 01/06/2004 a 23/11/2005, de 12/12/2005 a 14/12/2006 e de 01/08/2007 a 19/10/2007, como demonstra o documento do Sistema Dataprev da Previdência Social juntado pelo agravante a fls. 63. Assim, embora a última contribuição tenha ocorrido em 19/10/2007, os atestados e exames médicos produzidos em 11/2009 indicam que o recorrido foi acometido pela moléstia quando ainda detinha a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, inc. II e §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.213/91, vez que possuía mais de 120 contribuições ao RGPS e encontrava-se desempregado.

Vale frisar, conforme entendimento pretoriano consolidado, que a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017722-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017722-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE LUCIANO DA SILVA
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 10.00.00022-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 66, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela necessidade de prestação de caução.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrido, trabalhador rural, não alfabetizado, nascido em 24/02/1952, é portador de doença do coração, submetido a cateterismo cardíaco por artéria radial, em tratamento medicamentoso sem previsão de alta, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados médicos a fls. 38/64.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

De se observar, também, que os arts. 273, § 3º c/c 588, § 2º, ambos do C.P.C., permitem a concessão de tutela antecipada, independentemente da prestação de caução, em hipóteses como a dos autos.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017754-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017754-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : FATIMA MORENO CANO DINIZ
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
CODINOME : FATIMA MORENO CANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00052-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Fátima Moreno Cano Diniz, da decisão reproduzida a fls. 34/35, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 13/02/1960, afirme ser portadora de hérnia de disco e outros deslocamentos discais intervertebrais, o atestado e o exame médico que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 24/25).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020600-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020600-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : IZABEL BARRENSE DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA NIVEA AGUEDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00085320420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Izabel Barrense dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 69/69v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 15/10/2008 a 15/01/2009, sendo que em janeiro/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, servente, nascida em 06/02/1957, afirme ser portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, osteoartrose da coluna lombar e fibromialgia, os atestados médicos que instruíram o agravo, produzidos no período de janeiro a maio de 2009, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021201-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021201-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00047584220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 29).

Sustenta, o agravante, que não possui condições de arcar com as custas processuais. Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja deferido o benefício da justiça gratuita.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50:

"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional vigente reside na facilitação do acesso de todos à justiça, assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como aplicar imparcialmente a justiça.

Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei nº 7.510/86). Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE nº 204.458/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em consequência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária". (gn)

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo. Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente." (gn)

(STJ; MC 2822; Relator: GARCIA VIEIRA; DJ: 05/03/2001, p. 130)

Havendo, no entanto, indícios de que a parte não é pobre, pode o juiz, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, exigir que faça prova de sua situação financeira. Mas não deve fazê-lo de modo generalizado, sem apoio em indícios constantes dos autos, não sendo suficiente para comprovar ausência da situação de pobreza o recebimento mensal da quantia de R\$ 1.712,00 (mil, setecentos e doze reais).

Dito isso, não havendo elementos que contradigam a afirmação de pobreza e sendo possível a concessão da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, dou provimento ao agravo de instrumento, em face do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para possibilitar ao agravante gozar do benefício pleiteado.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004813-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004813-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA

No. ORIG. : 09.00.00033-4 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Apeleção interposta contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 02.08.2004.

O INSS pleiteia a reforma da sentença. Se vencido, pugna pela modificação do termo inicial do benefício e pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

No mérito, tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado restou incontroversa, na medida em que o falecido, à data do óbito, era titular de aposentadoria por invalidez, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e §§ 3º e 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da *affectio societatis* conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente exigindo a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento"

Cumpra-se destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99, é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhal, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(REsp 783.697/GO, 6ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeo sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

No caso dos autos, a prova oral produzida evidencia a alegada união estável. Com efeito, as testemunhas relataram que a autora conviveu, de maneira contínua, com o falecido por mais de vinte anos e que tiveram dois filhos. Disseram, ainda, que a convivência durou até a data do falecimento.

De rigor, portanto, o reconhecimento da condição de companheira da autora em relação ao falecido.

A dependência econômica da companheira, como dito anteriormente, é presumida. A presunção é relativa. Todavia, para deixar de ser considerada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica da autora, decorrente de presunção legal, e da qualidade de segurado do *de cuius*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07.01.2009), nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos honorários advocatícios, reduzo-os para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento (07.01.2009) e reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006187-29.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DA SILVA MARTELO FILHO
ADVOGADO : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 08.00.00137-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1(um) salário mínimo, em valores devidamente atualizados e com juros de mora de 1% ao mês, a contar do vencimento de cada prestação. Condenou o INSS, também, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) do valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu que seja observada a prescrição quinquenal e a aplicação da isenção de custas da qual é beneficiário e seja a correção monetária e os juros de mora fixados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97.
- Com contrarrazões da parte autora.
- A parte autora recorreu adesivamente. Pleiteou a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação ou em valor fixado consoante critério equitativo, bem como seja fixada a renda mensal inicial, conforme o salário de contribuição.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária e da prestação laboral como rurícola.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência da carteira profissional do demandante, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 05.05.94 a 24.04.95, de 03.06.96 a 03.03.98 e de 04.03.98, sem data de saída (verificou-se de pesquisa ao Sistema CNIS como última remuneração deste último vínculo: junho de 2010), totalizando **13 (treze) anos, 6 (seis) meses e 18 (dezoito) dias**.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

- Portanto, a certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto (162 meses ou **treze anos e meio**), deriva do conjunto probatório produzido, qual seja, a carteira de trabalho acostada, com relações empregatícias como rurícola, nos períodos retromencionados, *ex vi* do art. 106, I da Lei 8.213/91.

- Assim, a manutenção da procedência do pleito é medida que se impõe.

- Ressalta-se que a renda mensal inicial do benefício em questão deve ser calculada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 9.876/99 (art. 3º) e na Lei 8.213/91 (arts. 29 e 50).

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula

juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Outrossim, afaste-se a arguição de prescrição, nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91. Prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar da data da citação.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para isentar o INSS do pagamento das custas e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, quanto à fixação da renda mensal inicial. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008938-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008938-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELSUINA FERREIRA DE JESUS

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 08.00.00087-9 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 04.02.2008.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do óbito. Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a redução do percentual de verba honorária, bem como a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Conforme extrato do CNIS, cuja juntada ora determino, o falecido era titular de aposentadoria por invalidez, pelo que ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social à época do óbito.

Com relação à dependência econômica, o artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º da Lei nº 8.213/91, são os dispositivos legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida. Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, *"companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas"*. De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento." (grifei)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 09/10/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 18/09/2006)

A prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência marital entre autora e falecido, bem como a dependência econômica dela em relação a ele.

Há, ainda, prova documental de que autora e segurado residiam no mesmo endereço, circunstância que comprova a coabitação.

O conjunto probatório evidencia a alegada união estável. É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da qualidade de segurado do falecido, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, pois o requerimento administrativo foi formulado no prazo do artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91 (fl. 55).

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012437-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012437-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SANTINA BATISTA HENRIQUE DE MIRANDA

ADVOGADO : EDSON PALHARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00069-8 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observados os benefícios da Lei 1.060/50.

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Requeru a fixação da verba honorária em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constatou-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a parte autora possui vínculo urbano, de 23.10.91 a 30.11.91, como camareira.

- Outrossim, os depoimentos, pessoal e testemunhais, foram contraditórios, genéricos e não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, consoante fls. 46-47.

- A parte autora contradisse a pesquisa supramencionada (CNIS) ao afirmar que: (...) Nunca trabalhou para firma ou empresa. A autora nunca trabalhou na cidade Trabalhou para Paulo Eduardo Castro no café. Ele era dono de um hotel, mas a autora não trabalha no hotel, só na roça (...).

- ANASTÁCIO RUIS disse conhecer a demandante há aproximadamente 30 (trinta) anos e que: "(...) Ela trabalhava às vezes um mês, depois saía (...) A última vez que ela trabalhou para o depoente foi há uns dez anos. Depois disso não sabe dizer onde ela trabalhou. Não sabe dizer se ela ou o marido tiveram alguma outra atividade (...)" (g.n)

- MARLENE APARECIDA MENDONÇA GOBATO afirmou conhecer há aproximadamente 20 (vinte) anos e que: "(...) Não sabe porque a autora não teve registro nos períodos em que coincide com o trabalho que fez em sua companhia. Não sabe dizer se ela trabalhou na cidade, nem onde ela trabalhou nos últimos 07 ou 08 anos, porque ela mudou para Olímpia e perdeu o contato (...) Não sabe o que o marido dela faz e nunca trabalhou com ele. Não lembra de ter trabalhado para o Sr. Anastácio, mas pode ser que tenha trabalhado (...)" (g.n)

- "In casu", diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

-Intimem-se.Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014468-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014468-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUTE GOMES PASCINI

ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO

No. ORIG. : 07.00.00033-3 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos jurídicos da tutela. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. Pugnou, em preliminar, carência de ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio pedido administrativo. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Primeiramente, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar levantada em sede de apelação, de necessidade de esgotamento das vias administrativas, e que a sua ausência implicaria na falta de interesse de agir, a ensejar a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Não há mais razão para o INSS permanecer a reiterar em suas defesas essa preliminar, eis que já rejeitada por todos os Tribunais do país, há longo tempo, tratando-se, inclusive, de matéria sumulada pelo extinto E. TFR, como se lê abaixo: "*SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

No mérito, o art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de

serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se que a demandante não logrou êxito em carrear aos autos início de prova material do alegado labor rural, senão vejamos:

A certidão de fls. 08 não pode ser considerada, uma vez que traz a ocupação da demandante como: outros, não havendo como auferir se se trata-se de rurícola ou não.

A foto de fls. 52, nada atesta sobre o supodto labor rural prestado pela parte autora.

Por fim, não merecem consideração os demais documentos coligidos aos autos, uma vez que se referem a pessoa estranha à lide: Alfeo Petro Pacini (fls. 53-64).

Cumprе ressaltar que em nenhum desses documentos constam os nomes da requerente ou de seus genitores.

Ademais, observa-se, na pesquisa ao sistema CNIS, juntada pela autarquia, que a parte autora inscreveu-se perante a Previdência Social na qualidade de autônoma - "Outras profissões" em 01.04.83, e efetuou recolhimentos à Previdência Social, como contribuinte individual - "Motorista Caminhão" nas competências de 2008 a 2009.

Conquanto os depoimentos testemunhais sejam tendentes a corroborar que a parte autora trabalhou na atividade rural, não há de se admitir prova exclusivamente testemunhal.

"In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, **rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015685-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015685-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CESIRA BIANZENO MARCAL (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : PAULO WAGNER GABRIEL AZEVEDO

No. ORIG. : 08.00.00097-9 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido, desde a data da citação. Condenou o INSS ao pagamento de juros legais de 1% (um por cento) ao mês, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os juros moratórios devem aplicar-se a nova redação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, atribuída pela Lei nº 11.960/09 e os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor da condenação (Súmula 111, do C. STJ).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (17.03.09), e a sentença, prolatada em 02.10.09, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção das pertinentes à base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença nos termos da Súmula 111, do C, STJ, que foram tratadas pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido o que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., DJe 09.12.08.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

Quanto ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, não conheço da remessa oficial, **concedo a tutela específica** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, parcialmente conheço da correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA a *Cesira Bianzeno Marcal*, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 17.03.09 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016585-35.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016585-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON BASCHERA

ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS

No. ORIG. : 09.00.00465-5 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido, desde o requerimento administrativo, em 18.02.09 (fls. 25). Condenação do INSS em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas (Súmula 111, do C. STJ), correção monetária a partir da data em que deveriam ser pagas as prestações em atraso e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, contados da citação. Foi determinada a remessa oficial.

A autarquia apelou. NO mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Caso mantido o *decisum*, pleiteou a aplicação do art. 1º-F da Lei 111.960/09.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo (06.04.09 fls. 25), e a sentença, prolatada em 22.09.09, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que o autor tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de carteira de associação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rita do Prado - MS, em nome do requerente, constando como data de sua admissão 17.11.05 e contrato de colonização, em nome do demandante perante o INCRA, lavrado em 27.12.96.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos pessoal e testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial, concedo a tutela específica** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA a *Nelson Baschera*, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 06.04.09 (data do requerimento administrativo), no importe de 1 (um) salário mínimo. Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018974-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018974-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA AUXILIADORA JUNQUEIRA PEREIRA

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00033-7 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da Lei 1.060/50.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador e CTPS do marido da demandante com vínculos rurais de 22.11.66 a 05.02.68, de 12.03.68 a 15.02.69, de 15.03.69 a 31.05.70, de 20.08.72 a 20.10.72, de 01.01.73 a 09.01.74 e de 20.05.74 a 30.07.74.

- No entanto, observa-se, em pesquisas aos sistemas CNIS e PLENUS, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 20.03.75 até 06.03.09. Tendo, inclusive, se aposentado por tempo de contribuição em 03.05.01 como servidor público (NB 1186187694).

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1975, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.

- In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

-Intimem-se.Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019913-70.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MENEGUETI
No. ORIG. : 07.00.00025-8 1 Vr PROMISSAO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi Determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, argüiu a ausência de interesse de agir, por falta de prévio pedido administrativo. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar levantada em sede de apelação, de necessidade de esgotamento das vias administrativas, e que a sua ausência implicaria na falta de interesse de agir, a ensejar a extinção do processo sem julgamento do mérito.
- Não há mais razão para o INSS permanecer a reiterar em suas defesas essa preliminar, eis que já rejeitada por todos os Tribunais do país, há longo tempo, tratando-se, inclusive, de matéria sumulada pelo extinto E. TFR, como se lê abaixo:

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.
- No entanto, os depoimentos testemunhais foram inconsistentes no que se refere ao labor da parte autora (fls. 44 e 53v). FRANCISCO LUCIANO BARBOSA afirmou conhecer a autora desde 1990 e que: "(...) Não sabe especificar o nome de alguma propriedade em que a autora trabalhou. Sabe que ela trabalhou para um tal de Eloi (...)." MIGUEL LUCIO DA SILVA afirmou que: "(...) Depois de 2001 ela se mudou para a região de Promissão; não sabe o que a autora faz atualmente (...)."
- Outrossim, observa-se, em pesquisa CNIS, realizada nesta data, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 01.10.90 a 15.12.90, de 02.01.91 a 31.05.95, de 01.04.97 a 30.07.97, de 01.01.98 a novembro de 1998, de 01.02.98 a 21.03.02 e de 02.11.04 (sem data de registro de saída), e que percebe, desde 04.08.98 aposentadoria por tempo de contribuição, no ramo de atividade "comerciário".
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1990, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, **rejeito a preliminar argüida** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020211-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020211-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI PAULINA VIEIRA NETO

ADVOGADO : PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 09.00.00033-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de documentos em nome do marido da parte autora: assentos de nascimentos de filhos, os quais ratificam a ocupação do marido como lavrador; assento de óbito do esposo, qualificado como lavrador; título eleitoral, emitido em 26.08.68, cuja profissão declarada à época foi de lavrador; certificado de dispensa de incorporação, expedido pelo Ministério do Exército em 1969; contrato de parceria agrícola com vigência de 01.10.92 a 30.09.93; autorização de impressão de documentos fiscais e notas fiscais, em nome do marido da requerente.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- Ressalte-se que, conquanto o marido da parte autora tenha exercido, nos períodos de 20.05.76 a 22.11.76 e 01.12.89 a 05.05.92 atividades iminentes urbanas, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei n.º 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na

cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a extensão da qualidade de trabalhador rural à esposa e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

-Intimem-se.Publicue-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAURA CARDOSO CEVIERO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00052-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, desde o ajuizamento da demanda.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observados os benefícios da Lei 1.060/50.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda. Pugnou pela procedência do pleito, nos termos da exordial.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente

necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Intentada a ação em 2009, não obstante ter a parte autora deixado a lide campesina, na pior das hipóteses, em 1989, e implementado a idade em 1981, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.

- Ressalte-se, inclusive, que, quanto à forma anacrônica do preenchimento das condições, a jurisprudência tornou-se assente, no seguinte sentido, *ipsis litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Verificado o erro material quanto à conclusão do julgado, mister o acolhimento os embargos a fim de sanar o vício.

II - Preenchidas as exigências do art. 48 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima, o autor tem direito à concessão do benefício por idade, uma vez que não é exigida a implementação simultânea dos requisitos para a concessão do benefício em questão, não tendo relevância, no caso, a perda de qualidade de segurado do autor.

Precedentes.

Embargos acolhidos para, modificando-se o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial." (STJ - Quinta Turma, EdclAgRgEsp 644595, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 16-05-2005, p. 388) (g.n.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.

I - A presença de obscuridade no julgado restou caracterizada, em vista da prova testemunhal ter indicado a prestação de trabalho rurícola somente até o ano de 1988, o que foi desconsiderado pelo acórdão, que assentou a existência da atividade até pelo menos a propositura da ação.

II - Segundo o art. 143, II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação vigente em 1994, quando da implementação do pressuposto da idade, é devida a aposentadoria por idade ao rurícola desde que provado o exercício da atividade por cinco anos, ainda que de forma descontínua.

III - A tanto, combina-se a norma do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, também em sua redação original, segundo a qual 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios'.

IV - Acrescente-se, ainda, que o implemento dos requisitos da carência e da idade não necessita ser concomitante, vale dizer, o posterior abandono das lides rurais não implica em óbice ao deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aferível com base no ano em que a beneficiária completar 55 (cinquenta e cinco) anos. Precedentes do STJ.

V - No caso vertente, o início de prova material trazido à colação - certidão de casamento onde o marido da autora aparece qualificado como lavrador - indica ter começado o trabalho rural em 08 de janeiro de 1983; da prova testemunhal, por outro lado, colhe-se que o exercício da atividade deu-se até 1988, eis que, a contar do ano seguinte - 1989 -, mudou-se para Indaiatuba/SP e não mais trabalhou como rurícola, cumpridos, pois, 72 (setenta e dois) meses de tempo de serviço rural, justamente a carência exigida para o caso da postulante, que completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 09 de janeiro de 1994. Aplicação do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VI - Ainda que a autora já não possuísse a qualidade de segurada da Previdência Social quando do implemento do requisito da idade, ou mesmo quando da propositura desta ação, tal fato não traz óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois, consoante já assentado, o preenchimento dos requisitos da carência e da idade não requer simultaneidade.

VII - Embargos de declaração acolhidos para suprir a obscuridade neles apontada mas, reapreciando-se a apelação do INSS e a remessa oficial, manter a sentença recorrida." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 789601, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 29-07-2004, p. 284) (g.n.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO REITERADO EM APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO AO INSS. INEXIGIBILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Tratando-se ação ajuizada por segurada domiciliada em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

- 2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e n.º 09 desta Corte.
- 3 - A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88.
- 4 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 5 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.
- 6 - A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.
- 7 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.
- 8 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.
- 9 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91.
- 10 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.
- 11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.
- 12 - O artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.
- 13 - O prazo de 15 (quinze) anos, fixado pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, computado a partir do advento do referido texto legal, é para o segurado requerer o benefício que, se concedido, tem caráter vitalício, e não para delimitar seu período de vigência. Precedentes desta Corte.
- 14 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no artigo 49 da Lei de Benefícios, considera-se como dies a quo a data da citação.
- 15 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas nº. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.
- 16 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
- 17 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula 450 do Colendo Supremo Tribunal Federal.
- 18 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.
- 19 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- 20 - Inocorrência de violação a dispositivo legal mencionado pela Autarquia Previdenciária, a justificar o prequestionamento suscitado.
- 21 - Agravo retido e apelação da parte autora improvidos. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 717095, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., 23-09-2004, p. 363) (g.n.)
- Registre-se, ainda, o Enunciado 16, das Turmas Recursais do TRF - 3ª Região - São Paulo, e a Súmula 2, da Turma Regional de Uniformização do TRF - 4ª Região:

"Enunciado 16. Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado."

"Súmula 2. Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte, conforme pesquisa realizada nesta data no sistema PLENUS, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Expediente Nro 5047/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.054289-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE VALDEMAR BISINOTTO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO DONADELI

ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI e outro

No. ORIG. : 97.14.05558-0 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor, às fls. 17-19, contra sentença que, ao julgar procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, fixou os honorários advocatícios sucumbenciais em 03 (três) salários mínimos.

Sustenta, o apelante, que os honorários advocatícios foram fixados em valor demasiadamente excessivo, pois é pessoa economicamente hipossuficiente, não tendo condições de arcar com a verba sucumbencial.

Requer, desse modo, a isenção dos honorários advocatícios ou a redução do valor estabelecido.

Com contra-razões às fls. 22-24.

Decido.

O autor executa sentença que determinou a aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR. Para tanto, apresentou memória de cálculo no valor de R\$ 24.629,55 (vinte e quatro mil, seiscentos e vinte nove reais e cinquenta e cinco centavos).

Devidamente citado, o INSS opôs embargos à execução.

Os autos foram encaminhados para a contadoria judicial, que informou não existirem diferenças a serem executadas.

Ato contínuo, os embargos foram julgados procedentes, sendo fixados os honorários advocatícios em 03 (três) salários-mínimos.

A insurgência do apelante restringe-se ao montante em que fixados os honorários advocatícios sucumbenciais nos embargos à execução, vale dizer, três salários mínimos.

O Código de Processo Civil (artigo 20, §§ 3º e 4º), fala em fixação de honorários advocatícios sobre o valor "*da condenação*", ou mediante "*apreciação equitativa do juiz*":

"Art. 20.omissis.....

.....omissis.....

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) **sobre o valor da condenação**, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, **naquelas em que não houver condenação** ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante **apreciação equitativa do juiz**, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." (g.n.)

In casu, tratando-se de demanda em que não há valores a serem executados, mostra-se excessiva a fixação em três (03) salários mínimos, havendo que se observar o disposto no artigo 20, § 4º, *supra*.

Destarte, reduzo os honorários advocatícios sucumbenciais para 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído aos embargos à execução, qual seja, R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do embargado para reduzir os honorários advocatícios sucumbenciais a 05% (cinco por cento) sobre o valor dado aos embargos à execução.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0103288-52.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.103288-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS AVANCI

ADVOGADO : EDSON LUIZ SPANHOLETO CONTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 98.00.00126-9 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Demanda proposta por José Carlos Avanci, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço por ele desenvolvido na empresa "Gaeta & Cia Ltda.", no período de 30.04.1964 a 01.05.1966, e a revisão da aposentadoria por tempo de serviço de que é beneficiário desde 03.04.1993, com a inclusão do trabalho reconhecido, aumentando-se 6% do coeficiente do salário-de-benefício.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para reconhecer o trabalho do autor na empresa "Gaeta & Cia Ltda.", no período de 1º.05.1964 a 1º de maio de 1966, condenando o réu a converter a aposentadoria proporcional de que o postulante é titular em integral, a partir do ajuizamento (09.10.1998), e a pagar as diferenças decorrentes dessa conversão. Sobre as prestações vencidas, determinou a incidência de correção monetária, nos termos da Lei nº 8.213/91, desde quando devida cada parcela, e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação (27.10.1998). Reconhecida a sucumbência recíproca, o réu foi condenado a pagar 80% dos honorários do advogado do autor, arbitrados em 15% das prestações vencidas até a data da liquidação da sentença. Publicada em 10.05.1999, submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, aduzindo, preliminarmente, que a sentença foi *ultra petita*, pois emitiu comando condenatório em demanda meramente declaratória. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença, haja vista a impossibilidade de reconhecer tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal. Requer, se vencido, a exclusão da condenação em honorários advocatícios e em custas processuais.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Em se tratando de revisão de benefício e considerando o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários

mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Preliminarmente, a sentença não foi *ultra petita*. A demanda proposta não é meramente declaratória. No pedido, o autor, além de requerer a declaração do tempo de serviço, postula, cumulativamente, a condenação do réu a revisar o seu benefício.

Passo à análise do mérito.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17.12.98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, tendo em vista a Súmula 149 do STJ que assim preleciona:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

O autor afirma ter trabalhado na empresa "Gaeta & Cia Ltda.", no período de 30.04.1964 a 01.05.1966.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, os seguintes documentos:

* Declaração do proprietário da empresa "Gaeta & Cia Ltda.", Benoni Jesus Gaeta, datada de 20.02.1998, informando que o autor exerceu a função de aprendiz de padeiro naquele local, de 30.04.1964 a 01.05.1966, conforme fotos originais e contemporâneas, anexas;

* Fotografias nas quais são o autor é assinalado como a pessoa que está trabalhando em uma padaria;

* CTPS do autor com registro na empresa "Gaeta & Cia Ltda.", com data de admissão em 02.05.1966, como aprendiz de padeiro.

A declaração juntada não pode ser considerada como início razoável de prova material, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Está, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência.

E, ainda, é extemporânea à época dos fatos, porquanto assinada em 1998, pouco antes da propositura da demanda, o que sugere que foi produzida apenas com o intuito de instruir a inicial.

No sentido do que foi dito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. REMESSA OFICIAL.DESCABIMENTO.

Omissis...

- A declaração prestada por ex-empregador, não contemporânea ao alegado exercício da atividade, não serve para configurar início de prova documental. Orientação do STJ e desta Corte.

Omissis...

- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido." (TRF 3ª Região, AC 486110; Relatora: Marisa Santos; 9ª Turma, v.u.; DJU:06/10/2005, p. 374)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Considerada equivalente à prova testemunhal, a declaração prestada pelo ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não constitui início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário. Precedente da 3ª Seção.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário." - Súmula 149/STJ.

3. Embargos acolhidos."

(STJ, ERESP 270581, Relator: Ministro Edson Vidigal; 3ª Seção, v.u.; DJU: 22.04.2002, p. 160)

Os registros fotográficos, em contrapartida, além de não estarem datados, não comprovam o efetivo desempenho da atividade alegada.

A CTPS, por fim, comprova o labor do postulante no local somente a partir de 02.05.1966.

Nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, necessária a produção de início de prova material:

"Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. **Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.**

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366) (grifo)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- **Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.**

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 476941; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 04/08/2003; p. 375) (grifo)

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- A Terceira Seção já consolidou entendimento no sentido da necessidade de início de prova material a justificar a averbação do tempo de serviço do trabalhador urbano, a exemplo do que sucede com o rurícola.

- No caso em exame, afirma o autor ter prestado serviço cartorário no período compreendido entre 1965 e 1970, sem contudo produzir em início de prova documental para comprovação da atividade laborativa nesse período, razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 149/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 374490; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 03/02/2003; p. 342)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumprido ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002).

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível o reconhecimento do exercício da atividade de aprendiz de padeiro no período de 30.04.1964 a 01.05.1966, e, conseqüentemente, a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, devendo ser reformada a sentença.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento consolidado no âmbito desta Terceira Seção (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003678-23.1999.4.03.6116/SP

1999.61.16.003678-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSORIO LUIZ GONCALVES

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

DECISÃO

Demanda proposta por Osório Luiz Gonçalves, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O autor alega ter trabalhado como lavrador de julho de 1956 a julho de 1975, em regime de economia familiar, na Fazenda Pau Barbado, período que, somado ao trabalho desenvolvido com registro em CTPS e aos recolhimento de contribuições previdenciárias efetuadas totaliza 37 anos, 01 mês e 19 dias até a data do advento da EC nº 20/98.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o direito do autor à aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 100% do respectivo salário-de-benefício, a ser calculada nos termos dos artigos 28 e seguintes e 53 e seguintes, da Lei nº 8.213/91, a partir da citação (18.02.2000). Determinado o pagamento das prestações vencidas, com atualização monetária pelos índices oficiais de inflação, e acréscimo de juros de mora de 0,5% ao mês, até o efetivo pagamento, e das prestações vincendas, mês a mês, a partir do trânsito em julgado da sentença. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas. Sentença publicada em 02.07.2002, não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Alega que o postulante não logrou comprovar, por meio de documentos, o exercício da atividade rural desenvolvida e a fragilidade da prova testemunhal; a insuficiência do tempo de serviço registrado para a concessão do benefício; perda da qualidade de segurado; não cumprimento da carência; a fragilidade da prova testemunhal; a impossibilidade de concessão de aposentadoria proporcional e a necessidade de indenização do período que o autor pretende ver reconhecido. Requer, se vencido, a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença e que o valor do benefício seja calculado na forma do artigo 29 da Lei nº 9.876/99.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Considerando, com efeito, que, em se tratando de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e tendo em vista a inexistência de informações acerca dos valores dos salários percebidos pelo postulante, afigura-se

inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual, a remessa oficial é tida por interposta.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

O autor pretende, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural no período de julho de 1956 a julho de 1975.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, os seguintes documentos:

* Certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Assis - SP (fls. 10-13) declarando:

- a aquisição, em 17.05.1929, de imóvel rural de 50 alqueires pelo genitor do autor, Antônio Joaquim Gonçalves Filho, e por mais três pessoas, todos qualificados profissionalmente como lavradores,
- a aquisição, em 04.05.1937, de imóvel rural de 42,5 alqueires pelo genitor do autor, Antônio Joaquim Gonçalves Filho, e por mais duas pessoas, todos qualificados profissionalmente como lavradores,
- a aquisição, em 12.08.1965, de imóvel rural de 10 alqueires (ou 24,20 hectares), pelo autor e mais três pessoas, todos qualificados profissionalmente como lavradores, registrando caber 2,5 alqueires a cada um;
- a alienação, em 30.08.1971, pelo autor, profissão lavrador, de 6,50 hectares do imóvel supra;

* Certificado de reservista do autor, emitido em 05.02.1964, constando alistamento em 1960 e a profissão de lavrador (fl. 14);

* Título de eleitor, expedido em 17.06.1963, no qual consta a profissão do autor como lavrador (fl. 15).

Documentos indicando que o pai do autor era lavrador não têm aptidão, por si só, para comprovar a atividade rural do filho, podendo corroborar, no máximo, alegações fundadas em outros elementos do conjunto probatório.

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural a Certidão do Registro de Imóveis, o certificado de reservista e o título de eleitor, todos contendo a informação que o autor exercia a atividade de lavrador. Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 103-104). As testemunhas Sebastião Bavaresco e Benedito Granado afirmaram conhecer o autor, o primeiro desde que este tinha 14 ou 15 anos de idade e o segundo desde criança. Afirmaram que, até 1975, trabalhou no sítio de propriedade de seus familiares. Sebastião Bavaresco relatou que trabalhavam em regime de economia familiar, sem empregados, e que comercializavam parte da produção.

Ratificaram as declarações do autor no sentido de ter laborado no sítio da família até 1975, onde se produzia arroz, milho, feijão e algodão, destinando-se à comercialização o que não era consumido. A partir de 1975, passou a desenvolver atividade urbana (fl. 102).

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento. Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.

- *Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.*"

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rural.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950). Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor nos períodos de 1º.01.1960 a 31.12.1965 e de 1º.01.1971 a 31.12.1971.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas.

Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço urbano ao rural e consideradas as contribuições previdenciárias vertidas, concluo que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 25 anos, 01 mês e 09 dias de tempo de serviço.

Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional aos trinta anos até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

Ainda que considerado o período de 16.12.1998 a 06.12.1999 (data do ajuizamento), correspondentes a 11 meses e 21 dias, no qual o autor prosseguiu trabalhando, não cumpriu o período adicional, que era de 06 anos e 08 meses e 23 dias, não obstante tenha preenchido o requisito da idade de 53 anos.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente nos períodos de 01.01.1960 a 31.12.1965 e de 01.01.1971 a 31.12.1971, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixo a sucumbência recíproca.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002502-17.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.002502-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VALCIR BALDO

ADVOGADO : RENATA ELISABETE MORETTI MARÇAL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema Dataprev, cujo extrato segue, verifico que a aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pelo autor, cessou em 09.06.2009, em decorrência do óbito do titular.

Diante da notícia da morte do autor, intime-se o advogado, que patrocinou a causa até o falecimento, para que traga aos autos a certidão de óbito, bem como promova eventual habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, do CPC.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004419-22.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.004419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : DANIEL GROTI
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de manutenção da aposentadoria por tempo de serviço, concedida administrativamente, em 15.05.1997, ante a iminência da sua suspensão, pela Autarquia, por não ter sido comprovado o labor urbano do autor, em condições especiais, nos períodos de 07.07.1986 a 21.11.1986 e de 06.10.1987 a 11.08.1989.

A tutela antecipada foi concedida em 01.02.2001 (fls. 100).

A Autarquia Federal foi citada em 08.02.2001 (fls. 103).

A r. sentença de fls. 126/143, proferida em 12.09.2002, confirmou a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o réu a manter o pagamento da aposentadoria do autor, em razão da conversão do tempo de serviço exercido em atividade especial, referente aos períodos de 07.07.1986 a 21.11.1986 e de 06.10.1987 a 11.08.1989. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isentou de custas.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de manutenção da aposentadoria por tempo de serviço, deferida administrativamente ao autor, com DIB em 15.05.1997 (fls. 28), ante a iminência da sua suspensão, pela Autarquia, por não ter sido comprovado o labor especial, nos períodos de 07.07.1986 a 21.11.1986 e de 06.10.1987 a 11.08.1989, computados, com a respectiva conversão, para deferimento do benefício.

Inicialmente, cumpre observar que, em face do princípio da auto-tutela, a Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, assegurados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (Súmula nº 473 do STF).

Desse modo, constatada qualquer ilegalidade no ato de concessão do benefício previdenciário, o ente autárquico deverá efetuar a devida averiguação, respeitando-se as garantias constitucionais estatuídas nos incisos LIV e LV, do artigo 5º, da Constituição Federal, quais sejam, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependente está de apuração em prévio processo administrativo, entendimento esse esboçado na Súmula nº 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Assim, a Administração Pública não está tolhida de corrigir seus próprios atos, quando eivados de vícios. No entanto, a suspensão ou cancelamento do benefício previdenciário deve assegurar ao beneficiário o exercício da ampla defesa e do contraditório.

A orientação pretoriana também é pacífica, nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. SUSPENSÃO POR SUSPEITA DE FRAUDE. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA Nº 83/STF.

1. A suspeita de fraude não enseja o cancelamento do benefício previdenciário de plano, dependendo sua apuração de processo administrativo, assegurados os direitos do contraditório e da ampla defesa.

2. Precedentes (Recursos Especiais nºs. 172.869-SP e 279.369-SP).

2. Recurso desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 709516; Processo: 200400180025. UF: RJ. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 19/05/2005. Fonte: DJ; Data: 27/06/2005; Página: 442. Relator: José Arnaldo da Fonseca)

No caso dos autos, não se verifica qualquer irregularidade no procedimento da Autarquia, eis que os atos da auditoria foram comunicados ao segurado, com a possibilidade de defesa escrita e apresentação de documentos para impedir a suspensão do benefício.

Assentado esse ponto, cumpre analisar as razões invocadas pelo INSS para suspensão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 07.07.1986 a 21.11.1986 e de 06.10.1987 a 11.08.1989, pelo que a antiga CLPS, com as respectivas alterações, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 07.07.1986 a 21.11.1986 e de 06.10.1987 a 11.08.1989 - bancário, no Banco do Estado de São Paulo S/A, na operação e supervisão de impressão de cheques (personalização e magnetização) e impressão de relatórios diários, mensais e trimestrais de contas correntes e FGTS, em impressores de impacto (marca Cobra, modelo Tandem), exposto a ruído de 86 dB(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 40), laudo técnico (fls. 41/43) e ofício (fls. 121). O labor do requerente enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

De se observar que a Autarquia alega o indevido enquadramento da atividade, em razão de o laudo técnico ser extemporâneo e ter sido realizado por similaridade, com base em declarações inconsistentes (fls. 21).

Com efeito, o laudo técnico foi elaborado em 1997, em local diverso daquele em que o segurado prestou serviços. Ocorre que a empregadora esclarece a desativação do núcleo de trabalho do autor, em 01.11.1991, e, assim, a análise técnica foi realizada no Centro de Processamento de Dados, com os equipamentos de marca Cobra, modelo Tandem, ainda existentes. Ressalte-se que o formulário de fls. 40 afirma a atividade do requerente em sala com tais equipamentos.

Logo, o autor não pode ser prejudicado pela impossibilidade de aferição técnica do local da real prestação de serviços, decorrente da sua desativação. De igual modo, não pode ser apenado pela desídia da empregadora, que não forneceu laudo técnico contemporâneo ao labor em condições agressivas, mormente porque o vínculo empregatício do requerente foi mantido até 1997, ano do requerimento administrativo da aposentadoria e da elaboração do formulário e laudo técnicos.

Acrescente-se que a informação prestada pelo fabricante do equipamento (fls. 50) é insuficiente para descaracterizar a especialidade do labor, vez que a indicação de ruído próximo a 70 dB(A) funda-se em mera estimativa, enquanto o laudo técnico de fls. 41/43 conclui pela efetiva exposição ao agente agressivo, em nível superior a 85 dB(A). Observa-se, ainda, que o relatório técnico de fls. 56/59 aponta ruídos superiores a 80 dB(A), tanto no caso de o equipamento estar com a tampa levantada, como na hipótese de estar com a tampa fechada, o que reforça a especialidade do labor.

De outro lado, o fato de o benefício ter sido concedido por ex-servidor do INSS, envolvido em inúmeras irregularidades (fls. 55), não afasta, por si só, a lisura do procedimento concessório da aposentadoria do requerente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, é certo que o cálculo efetivado pela Autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício, não merece reparos, razão pela qual o requerente totaliza 30 anos, 08 meses e 19 dias de trabalho (fls. 48), fazendo jus à manutenção da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Por fim, a honorária deveria ser fixada em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. Mantenho, contudo, o valor fixado na r. sentença, uma vez que, adotada a posição desta Colenda Turma, haverá prejuízo para a Autarquia.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao reexame necessário, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

O benefício a ser mantido é o de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 08 meses e 19 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 15.05.1997 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002213-96.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.002213-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OVIDIO APARECIDO LENHARI

ADVOGADO : JOAO MARCOS SALOIO

No. ORIG. : 99.00.00041-8 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado em condições especiais no período posterior a 28/04/1995 e a sua conversão, para somado aos interstícios incontestados, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 11/05/1999 (fls. 32, verso).

A sentença de fls. 45/48, proferida em 14/03/2000, julgou procedente o pedido, para declarar que o autor faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir de 12/08/1998, tendo em vista que trabalhou em atividade adversa por prazo superior a 25 (vinte e cinco) anos. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dos atrasados. Não houve condenação no pagamento de custas e despesas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O acórdão de fls. 65/70 deu provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para anular a sentença, considerando-se que não foi apreciada a pretensão concretamente deduzida.

A sentença de fls. 96/100, proferida em 01/04/2005, julgou procedente a demanda para declarar que o autor laborou em condições insalubres e tem direito a converter os períodos trabalhados entre 28/04/1995 e 27/05/1998 e condenar o instituto a conceder ao requerente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data do requerimento administrativo. O valor da renda mensal inicial deve ser calculado de acordo com a média das 36 (trinta e seis) últimas contribuições, levando-se em conta, no valor final, a proporção de 88% (oitenta e oito por cento). Juros de mora desde a citação, no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, atualizadas, nos termos da Lei nº 6.899/81. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, observando-se o disposto na Súmula nº 111, do E. Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação no pagamento de despesas processuais.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a aposentação, sendo que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação; a incidência da correção monetária pelos índices de reajustes previstos em lei; a isenção de custas processuais e a redução da verba honorária. Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somado aos lapsos de labor incontestados, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não

pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período posterior a 28/04/1995, pelo que a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Esclareça-se que o ente autárquico já reconheceu a especialidade da atividade nos interstícios de 01/10/1971 a 04/11/1971, 01/12/1971 a 20/06/1972, 03/11/1972 a 14/11/1972, 14/11/1972 a 12/07/1973, 01/11/1973 a 01/12/1973, 05/04/1974 a 13/01/1975, 20/02/1975 a 03/01/1978, 01/07/1978 a 10/06/1980, 01/08/1980 a 15/01/1982, 01/03/1982 a 20/04/1982, 03/06/1982 a 11/02/1984, 09/04/1984 a 31/03/1989, 07/04/1989 a 08/05/1989 e 06/06/1989 a 01/02/1995, restando incontroversos (fls. 36/39 - processo administrativo em apenso).

De se observar que o vínculo empregatício posterior a 28/04/1995 é o que o autor trabalhou na empresa Gontijo de 03/07/1995 a 12/08/1998, sendo que a sentença monocrática reconheceu o direito à conversão do período trabalhado entre 28/04/1995 e 27/05/1998.

Cabe a análise, portanto, do lapso de 03/07/1995 a 27/05/1998.

É possível reconhecer a especialidade da atividade no interstício de:

- 03/07/1995 a 05/03/1997 - motorista de ônibus - Empresa: Empresa Gontijo de Transportes Ltda - formulário (fls. 25) e laudo técnico (fls. 26/27 - processo administrativo em apenso).

A categoria profissional do autor é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, do Anexo II.

Dessa forma, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial, convertida, ao período de labor incontroverso de fls. 35/39, até 12/08/1998, data do requerimento administrativo, o requerente contava com 33 anos, 03 meses e 26 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 12/08/1998, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 31/03/1999.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 28), não há despesas para o réu.

Por fim, em consulta ao sistema Dataprev, verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 12.06.2002. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, em razão de ser vedada a sua transformação em integral, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso autárquico para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, conforme fundamentado, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e isentar o ente previdenciário do pagamento das custas, cabendo as despesas em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 33 anos, 03 meses e 26 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 12/08/1998 (data do requerimento administrativo), considerado especial o período de 03/07/1995 a 05/03/1997, além dos já reconhecidos pelo ente previdenciário.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005485-98.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.005485-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO CARLOS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro

: ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado em condições especiais de 31/07/1978 a 31/08/1979, 01/09/1979 a 23/01/1983, 23/02/1983 a 03/05/1984 e de 02/07/1984 a 30/05/1986 e a sua conversão, para somados aos demais períodos de labor incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 10/12/2001 (fls. 93, verso).

A sentença de fls. 229/234, proferida em 08/03/2004, julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não comprovou a especialidade da atividade. Não houve condenação no pagamento das despesas processuais, por tratar-se de beneficiário da Justiça Gratuita, a teor do disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

O requerente opôs embargos de declaração a fls. 237/239 sustentando que houve omissão no *decisum*, eis que o magistrado não se manifestou sobre o enquadramento da atividade especial, limitando-se a concluir singelamente pela não incidência dos agentes insalubres e que a utilização do Equipamento de Proteção Individual - EPI - não descaracteriza a insalubridade da atividade.

Os embargos foram conhecidos e julgados improcedentes, ante a sua natureza infringente.

Inconformado, apela o autor argüindo, em preliminar, que a matéria referente à insalubridade do labor foi examinada de forma sucinta, sem qualquer fundamentação legal, devendo ser proferida uma nova sentença. No mérito, sustenta que a utilização do Equipamento de Proteção Individual - EPI - não elimina o efeito nocivo da insalubridade do labor e que restou comprovada a presença de agentes agressivos em seu ambiente de trabalho.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, rejeito a preliminar, tendo em vista que a matéria relacionada à insalubridade da atividade foi examinada pelo magistrado, não sendo necessário pormenorizar os motivos que levaram a solução do litígio.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos lapsos de labor incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 31/07/1978 a 31/08/1979, 01/09/1979 a 23/01/1983, 23/02/1983 a 03/05/1984 e de 02/07/1984 a 30/05/1986, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade nos interstícios de:

- 31/07/1978 a 31/08/1979 - agente agressivo: ruído de 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 65) e laudo técnico (fls. 66/67) e

- 23/02/1983 a 03/05/1984 - agente agressivo: ruído de 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 69) e laudo técnico (fls. 70/71).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

De se observar que o ente previdenciário reconheceu os períodos de 01/09/1979 a 23/01/1983 e de 02/07/1984 a 30/05/1986, de acordo com o documento de fls. 63, restando, portanto, incontroversos.

Dessa forma, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial, convertida, aos demais períodos de labor de fls. 63, até 10/06/1998, data do requerimento administrativo, o requerente contava com 30 anos, 03 meses e 06 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 10/06/1998, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 23/10/2001.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 78), não há despesas para o réu. Por fim, em consulta ao sistema Dataprev, verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por idade, concedida administrativamente, em 13/11/2006. Com o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em razão de ser vedada a transformação da natureza do benefício, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 30 anos, 03 meses e 06 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 10/06/1998). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 03 meses e 06 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 10/06/1998 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 31/07/1978 a 31/08/1979 e de 23/02/1983 a 03/05/1984, além dos já reconhecidos pelo ente previdenciário.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001568-37.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.001568-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : PEDRO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 00.00.00002-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, no período de 15.01.1968 a 20.12.1971, bem como da especialidade do labor urbano, de 17.06.1976 a 24.12.1976, 12.01.1977 a 17.05.1977, 01.06.1977 a 30.11.1977, 03.05.1978 a 30.12.1978, 07.05.1979 a 20.12.1979, 03.05.1982 a 19.12.1982, 20.05.1983 a 09.01.1984, 17.05.1984 a 27.11.1984, 06.05.1985 a 19.10.1985 e de 04.02.1986 a 31.03.1998, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor comum, propiciar a aposentação. A Autarquia Federal foi citada em 27.04.2000 (fls. 82, vº) e interpôs agravo retido da decisão que rejeitou a preliminar, arguida em contestação, quanto à falta de interesse de agir, por ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 128/132).

A r. sentença de fls. 200/207, proferida em 29.05.2001, julgou procedente o pedido, para condenar o réu a pagar ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, no valor correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício. Condenou o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde o desembolso, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor pede majoração dos honorários advocatícios.

A Autarquia Federal pugna, preliminarmente, pela apreciação do agravo retido e argúi nulidade da sentença, por falta de fundamentação, inépcia da inicial e ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em breve síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, e a não demonstração da especialidade do labor urbano. Pede alteração da verba honorária e isenção de custas e despesas processuais.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O agravo retido não merece prosperar, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

Rejeito as preliminares.

A r. sentença não padece de nulidade, porquanto atendidos os requisitos do art. 458 do CPC, com a indicação dos elementos que fundamentaram o convencimento do Magistrado, pela procedência do pedido.

A petição inicial, apesar de não ser um primor de clareza e precisão, suscita a compreensão do objeto da lide, da causa de pedir, do pedido e de seus fundamentos, tudo de modo a permitir o exercício do contraditório.

No mais, a preliminar atinente ao prévio requerimento administrativo confunde-se com o objeto do agravo retido, acima apreciado.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/69:

- declaração de exercício de atividade rural, sem homologação do órgão competente (fls. 09/10);
- certidões e matrículas do Registro de Imóveis, relativas aos pretensos empregadores (fls. 11/15); e
- certidão de óbito do pretenso empregador (fls. 18).

Em depoimento (fls. 148/153), o requerente afirma seu labor rurícola, até 1973, como meeiro.

Foram ouvidas quatro testemunhas, a fls. 154/156 e 172/174. A primeira afirma a atividade rural do requerente, há trinta anos, por um período de, aproximadamente, oito anos. As demais testemunhas alegam o labor campesino do autor, de 1968 a 1971 ou 1972.

Verifica-se, assim, que a declaração de fls. 09/10 não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não constitui prova material da atividade rurícola alegada.

Acrescente-se que os documentos relativos aos pretensos empregadores (fls. 11/15 e 18) não fazem qualquer menção à atividade campesina do requerente.

Dessa forma, examinando as provas materiais, observa-se não haver documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, *nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça*.

O segundo tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

No presente caso, não é possível reconhecer a especialidade do labor urbano, nos períodos pleiteados, de 17.06.1976 a 24.12.1976, 12.01.1977 a 17.05.1977, 01.06.1977 a 30.11.1977, 03.05.1978 a 30.12.1978, 07.05.1979 a 20.12.1979, 03.05.1982 a 19.12.1982, 20.05.1983 a 09.01.1984, 17.05.1984 a 27.11.1984, 06.05.1985 a 19.10.1985 e de 04.02.1986 a 31.03.1998, porque as atividades de operário, camarada e servente (fls. 23/25 e 27/29) não estão no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento.

Acrescente-se que, em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, há necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente, o que impede o reconhecimento da atividade especial, nos períodos indicados, para os quais o requerente colaciona, apenas, os formulários de fls. 55/64.

Além do que, o agente agressivo calor de 24,1° C, apontado nos formulários de fls. 55 e 57/59, não permite o enquadramento, porque o item 1.1.1 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 considera agressiva, apenas, a jornada em locais com temperatura superior a 28° C.

De se observar, ainda, não restar caracterizada a atividade especial, como trabalhador rurícola, na A.J.C. Agropecuária S/A, de 12.01.1977 a 17.05.1977 (fls. 56), porque a especialidade da atividade campesina é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial, incluída no regime urbano, na forma do Decreto nº 704/69, que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no regime geral da previdência. *In casu*, a empregadora não se caracteriza como empresa agroindustrial, o que impede o enquadramento pretendido.

Logo, o requerente não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, nos interstícios pleiteados.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. ERRO MATERIAL.

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

III - As informações devem ser concludentes acerca da nocividade do ambiente em que o segurado exerce seu mister, não se admitindo dados imprecisos com o fito de configurar a atividade especial. Destarte, não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no caso de serviço prestado até a edição da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, o que não se configura no caso em tela.

IV - Em não sendo reconhecida a condição especial da atividade prestada, o autor não atinge o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.

V - (...)

VI - Apelação do autor improvida. Erro material conhecido, de ofício.

(TRF 3ª Região - AC 200603990069254 - AC - Apelação Cível - 1089966 - Décima Turma - DJU data:14/03/2007, pág.: 608 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, é certo que, até 31.03.1998, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 65), não se verificam os requisitos para concessão da aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados o recurso do autor e os demais pontos do apelo do INSS. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido, rejeito as preliminares e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027117-49.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.027117-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE LOURDES DO NASCIMENTO GARCIA
ADVOGADO : ELIS REGINA TRINDADE VIODRES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 99.00.00108-8 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o reconhecimento de trabalho urbano, sem registro em CTPS, de 01.01.1959 a 30.06.1960 e de 01.07.1966 a 30.11.1968, em que a autora laborou como empregada doméstica, bem como da especialidade do labor urbano, de 01.07.1990 a 04.11.1999 (propositura da demanda), e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor comum, propiciar a aposentação. A Autarquia Federal foi citada em 03.12.1999 (fls. 70).

A r. sentença de fls. 177/182, proferida em 30.11.2001, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o período de 01.07.1966 a 30.11.1968 como efetivamente trabalhado pela autora em atividade doméstica, condenando o réu a expedir a respectiva certidão, nos dez dias subsequentes ao trânsito em julgado. Condenou, ainda, o INSS a pagar à autora aposentadoria por tempo de serviço proporcional, computada a atividade especial pleiteada. Determinou o pagamento, de uma só vez, dos benefícios mensais equivalentes à média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição e respectivos 13º salários, desde a citação até a data do pagamento efetivo, com correção monetária e juros de 6% (seis por cento) ao ano. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até o efetivo pagamento, com juros de 6% (seis por cento) e correção monetária incidentes desde a citação.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação da atividade doméstica, sem registro em CTPS.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado como empregada doméstica, sem registro em CTPS, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade como doméstica, a autora trouxe com a inicial, a fls. 10/63:

- certidão de casamento, realizado em 17.08.1968, atestando a profissão de doméstica da requerente (fls. 11);
- título eleitoral da autora, qualificada como doméstica, em 06.09.1977 (fls. 12); e
- declarações, de 05.11.1998 e 27.11.1998, cujos subscritores atestam a atividade da requerente, como doméstica, de 01.1959 a 06.1960 e de 01.07.1966 a 30.11.1968, respectivamente (fls. 13/14).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 164/166. A primeira afirma o labor da autora, como doméstica, desde os dez anos de idade, por cerca de um ano e meio. A segunda alega a atividade doméstica da requerente, aos dez anos de idade, aproximadamente, por um ou dois anos. A última testemunha aduz o labor doméstico da autora, desde 1965, por cerca de cinco anos, até completar quinze ou dezesseis anos de idade.

Verifica-se, assim, que as declarações da atividade de empregada doméstica (fls. 13/14) equivalem à prova testemunhal, não podendo ser consideradas prova material do labor alegado.

Acrescente-se que o título eleitoral (fls. 12) refere-se a período posterior ao pleiteado na exordial.

Quanto à certidão de casamento, indicando a profissão de doméstica, não é possível verificar a natureza das atividades desenvolvidas, uma vez que a documentação não permite esclarecer se a autora realmente exercia atividade de empregada doméstica ou se tal qualificação faz referência, apenas, àquela atividade de "dona-de-casa", ou seja, das mulheres que se dedicam aos cuidados com suas próprias residências, sem qualquer tipo de vínculo empregatício.

Assim, não é possível reconhecer o tempo de serviço respectivo, sem a existência de início razoável de prova material, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

Logo, não há como declarar o labor da autora como empregada doméstica, sem registro em CTPS, de 01.01.1959 a 30.06.1960 e de 01.07.1966 a 30.11.1968.

O segundo tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 01.07.1990 a 04.11.1999, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01.07.1990 a 15.12.1998 - atendente ou auxiliar de enfermagem - CTPS (fls. 21/24), laudo técnico (fls. 33/61) e formulário (fls. 142/144). O labor da autora enquadra-se nos itens 1.3.2 e 2.1.3 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64; itens 1.3.4, do Anexo I, e 2.1.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79; e item 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, que contemplam as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores em contato com germes infecciosos ou parasitários humanos - animais, tais como serviços de assistência médica, odontológica e hospitalar, em que haja contato obrigatório com organismos doentes ou com materiais infecto-contagiantes, bem como a atividade dos enfermeiros.

O termo final do labor especial foi assim delimitado, tendo em vista o pedido inicial de concessão de aposentadoria pelas regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998.

Assim, a requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos com registro em CTPS (fls. 15/24), é certo que, até 15.12.1998, a autora totalizou, apenas, 22 anos, 05 meses e 14 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Por fim, ressalte-se que a requerente já é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, desde 17.07.2007 (fls. 209/210).

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para afastar o reconhecimento da atividade urbana, sem registro em CTPS; limitar o reconhecimento da especialidade do labor urbano ao interstício de 01.07.1990 a 15.12.1998; e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030900-15.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030900-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELY ORTEGA CHILA

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES

SUCEDIDO : JOSE LUIZ CHILA falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 01.00.00079-6 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, de 01.02.1981 a 13.08.1996, na Secretaria de Estado dos Transportes de São Paulo - Departamento Hidroviário, e a sua conversão, para somado aos interstícios de labor comum incontroversos, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 22.06.2001 (fls. 37).

A r. sentença de fls. 95/97, proferida em 12.11.2002, acolhendo embargos de declaração (fls. 107), julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial, com a consequente conversão para comum, o período laborado pelo autor na Secretaria de Estado dos Transportes do Estado de São Paulo, de 01.02.1981 a 13.08.1996, determinando ao réu que proceda à aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Fixou o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo. Determinou o adimplemento dos atrasados com juros e correção monetária, a partir de tal data. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação da especialidade do labor e o não cumprimento dos requisitos para a aposentadoria. Pede alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do trabalho especificado na inicial, em condições agressivas, e a sua conversão, para somado aos lapsos de trabalho comum incontroversos, justificar o deferimento do pedido.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, não é possível reconhecer a especialidade do labor do requerente, como oficial de serv. e manutenção, na Secretaria de Estado dos Transportes de São Paulo - Departamento Hidroviário, no período de 01.02.1981 a 13.08.1996. De se observar que o mencionado labor é comprovado pela Certidão de Tempo de Serviço nº 083/99 (fls. 11) e foi computado, como atividade comum, pelo INSS, conforme cálculo do tempo de serviço de fls. 68/70.

No entanto, o enquadramento da atividade como especial e a respectiva conversão são matérias da competência do órgão expedidor da certidão do tempo de serviço e, por consequência, a Autarquia Federal não é parte legítima para o deslinde da questão.

Nesse sentido, tem-se arresto deste E. Tribunal, a seguir colacionado:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONVERSÃO ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM. FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTATUTÁRIO. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VIGIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A responsabilidade pelo reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada na condição de policial militar, e a respectiva conversão, é do órgão emissor da certidão de tempo de serviço. Assim sendo, no caso dos autos, o INSS é parte ilegítima para figurar no pólo passivo no que pertine à conversão de atividade especial em comum no período de 10.08.1973 a 25.10.1978, em que o autor esteve vinculado a regime próprio de previdência social, estatutário, no governo do Estado da Bahia.

(...)

XIII - Apelação do autor parcialmente provida.

(Origem: TRF 3ª. Região - Tribunal Federal da 3ª. Região. Classe: AC - Apelação Cível - 1142397; Processo: 200361140073981. UF: SP. Órgão Julgador: Décima Turma. Data da decisão: 21/08/2007. Fonte: DJU; Data: 05/09/2007; Página: 504. Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Logo, o autor não faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício pleiteado. Por consequência, não merece reparos a contagem de tempo realizada pelo ente previdenciário (fls. 68/70) e, assim, até 21.02.2001, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 05), totalizou, apenas, 25 anos, 05 meses e 22 dias de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço. Ressalte-se, por fim, que o autor percebeu aposentadoria por invalidez previdenciária, de 19.03.2003 a 03.05.2008, data do seu falecimento (fls. 117).

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000124-83.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.000124-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE ANDRADE PUCEGA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, contra decisão que negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da autora, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da cessação do auxílio-doença, juros de mora de 1% ao mês da data da citação e condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sustenta, o agravante, que a decisão merece ser reformada, pois necessário respeitar a prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 07.01.2003 e o termo inicial do benefício foi fixado em 21.07.1997. Requer a reforma da decisão, limitando as parcelas vencidas àquelas correspondentes ao quinquênio que anteceder a citação, que interrompe a prescrição.

Decido.

Assiste parcial razão ao agravante.

A sentença concedeu aposentadoria por invalidez à autora, a partir da data da citação, em 13.02.2003. Decisão monocrática de fls. 195/197, acolhendo parcialmente a apelação da autora, fixou o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença (21.07.1997), porquanto comprovada a incapacidade laborativa desde a época.

As parcelas vencidas atingidas pela prescrição quinquenal, ou seja, vencidas nos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação (07.01.2003), e não da citação, como quer o agravante, não são devidas.

Nestes termos, destaco:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MARINHEIRO. RECLASSIFICAÇÃO DE CARGO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO SUBJETIVO FUNDAMENTAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. NEGATIVA DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na reclassificação de cargos, as atribuições semelhantes devem ser remuneradas com vencimentos equivalentes. 2. Consoante entendimento adotado no REsp 651155/MG da Sexta Turma do STJ, não há falar em prescrição do fundo do direito, quando este se referir a direito subjetivo fundamental do servidor público, revestido de garantia do direito adquirido. 3. **Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, a prescrição que incide é tão-somente aquela que atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.** 4. A prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública, bem como suas autarquias e entidades paraestatais atinge o fundo de direito, quando o ato lesivo da Administração negar a situação jurídica fundamental em que se embasa a pretensão veiculada. O que na espécie não ocorreu. 5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ - EARESP 200602780716 - Rel. Desembargador Convocado do TJ/SP Celso Limongi - 6ª Turma, DJE 07.06.2010)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA (ART. 741, II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA CONCEDIDA APÓS A CF/88 E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. ABONOS ANUAIS DE 1988/1989. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) - Reconhecida a prescrição de parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, c/c art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06, e art. 1.211 do CPC). - Sucumbência recíproca. Parte autora isenta, dado que beneficiária da justiça gratuita (Precedentes da 3ª Seção). - Parcial procedência do pedido da ação subjacente. - Sentença condenatória reformada parcialmente, de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelações prejudicadas, no mérito. (TRF 3ª Região, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 CJ2 DATA:01/09/2009 PÁGINA: 611

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, para excluir o pagamento das parcelas vencidas atingidas pela prescrição quinquenal, com termo inicial na data do ajuizamento da demanda, mantendo, no mais, os termos da decisão agravada.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001759-50.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001759-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ROZELI FATIMA GALHARDO FELISBERTO e outros
: EDUARDO GALHARDO FELISBERTO incapaz
: MAYARA GALHARDO FELISBERTO incapaz
: MARCIO DOS SANTOS FELISBERTO JUNIOR incapaz
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro
REPRESENTANTE : ROZELI FATIMA GALHARDO FELISBERTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço *post mortem*, formulado pela esposa e filhos, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo falecido, em condições especiais, nos períodos de 01.02.1971 a 06.12.1975, 27.09.1976 a 01.02.1983 e de 23.05.1984 a 07.11.1990, e a sua conversão, a fim de, somado aos demais interstícios de labor comum, propiciar o deferimento do pedido, com o pagamento das prestações não recebidas em vida pelo segurado, desde o requerimento administrativo formulado pelo *de cujus* (10.04.1997 - fls. 35) até a data do óbito (01.01.2001 - fls. 28). Pedem, ainda, a consequente revisão da renda mensal inicial da pensão por morte, percebida desde o falecimento do cônjuge e genitor.

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, cujos extratos seguem, vem a notícia de que a aposentadoria por tempo de contribuição foi deferida, na fase recursal administrativa, em favor do *de cujus*, em 25.05.2010, com DIB em 10.04.1997 (requerimento administrativo) e DCB em 01.01.2001 (óbito do titular).

Os extratos indicam, ainda, a revisão da renda mensal da pensão por morte, percebida pelos autores, a partir da competência 05/2010.

Diante das informações apontadas, manifestem-se as partes, notadamente quanto ao adimplemento das prestações pretéritas dos benefícios.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005500-98.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005500-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR PINTO
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais nos períodos de 01/08/1973 a 16/02/1978, 01/03/1979 a 21/03/1983 e de 08/01/1990 a 31/03/2002 e sua conversão, para somados aos demais interstícios incontroversos, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 16/09/2003 (fls. 86).

A sentença de fls. 93/103, proferida em 31/10/2003, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a converter para comum o tempo de serviço especial prestado nos períodos mencionados e conceder aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo. Correção monetária, conforme o disposto nas Súmulas n.ºs. 43 e 148, do E. Superior Tribunal de Justiça e Súmula n.º 08, do E. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região. Juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação e até o efetivo pagamento. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com a exclusão das parcelas vincendas, nos termos da Súmula n.º 111, do Superior Tribunal de Justiça. Custas *ex lege*. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal arguindo que o recurso de apelo deve ser recebido em seus efeitos suspensivo e devolutivo e a obrigatoriedade de submissão do feito ao duplo grau de jurisdição. No mérito, sustenta que não restou comprovada a atividade especial, conforme determina a legislação vigente. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

A fls. 132, o ente previdenciário informa que implantou o benefício, a partir de 05/06/2002.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, rejeito as preliminares.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Por seu turno, o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil dispõe que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida apenas no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Portanto, o presente recurso foi recebido em seu regular efeito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Esse tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei n.º 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei n.º 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP n.º 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto n.º 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto n.º 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto n.º 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto n.º 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Levando em conta a já referida redação do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, tal possibilidade atinge o trabalho em condições de risco, exercido em qualquer época.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01/08/1973 a 16/02/1978, 01/03/1979 a 21/03/1983 e de 08/01/1990 a 31/03/2002, pelo que a antiga CLPS e a Lei n.º 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/08/1973 a 16/02/1978 e de 01/03/1979 a 21/03/1983 - agentes agressivos: poeira, calor, ruídos, fumos metálicos e tensão elétrica acima de 250 volts, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 17).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto n.º 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

Além do que, a Lei n.º 7.369/85 regulamentada pelo Decreto n.º 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

Nesse sentido, trago a colação os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. LEI 9.528/97. LAUDO TÉCNICO PERICIAL. FORMULÁRIO. PREENCHIMENTO. EXPOSIÇÃO ATÉ 28/05/1998. COMPROVAÇÃO.

I - O e. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento segundo o qual o tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido o labor, que se incorpora ao acervo jurídico do segurado. O direito adquirido, portanto, não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

II - A necessidade de comprovação do exercício de atividade insalubre por meio de laudo pericial elaborado por médico ou engenheiro de segurança do trabalho foi exigência criada a partir do advento da Lei 9.528, de 10/12/97, que alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91.

III - Para além do laudo pericial, no entanto, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos também exige o preenchimento de formulário emitido pela empresa ou seu preposto, fulcrado no referido laudo técnico das condições ambientais do trabalho. Precedentes.

IV - In casu, seguindo-se as linhas do entendimento consolidado neste c. Tribunal Superior, bem como os elementos colacionados no v. acórdão a quo, restou devidamente certificado o trabalho do segurado em condições especiais até 28/5/1998. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGRESP 200900953320 - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1140885 - Quinta Turma - DJE DATA: 24/05/2010 - rel. Ministro Felix Fischer)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TÉCNICO EM TELECOMUNICAÇÕES DA CRT - BRASIL TELECOM S/A. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL DE PELOTAS. SÚMULA 96 DO TCU. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 1998. IDADE MÍNIMA. PEDÁGIO. LEI DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

1. Cabível o reconhecimento da especialidade do labor do segurado que foi exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo eletricidade: (a) período anterior a 05-03-1997: enquadramento no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, e Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14-10-1986 (tensões superiores a 250 volts); (b) período posterior a 05-3-1997: a despeito da ausência de previsão legal no Decreto n. 2.172/97, possível o reconhecimento da especialidade uma vez que ainda em vigor a Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14-10-1986, e com base na Súmula 198 do TFR, segundo a qual é sempre possível o reconhecimento da especialidade no caso concreto, por meio de perícia técnica.

2. Em se tratando do agente perigoso eletricidade, é ínsito o risco potencial de acidente, de forma que não é exigível a exposição de forma permanente. A periculosidade inerente ao manuseio de redes energizadas dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes que poderiam causar danos à sua saúde ou à sua integridade física.

3. (...)

5. Condenação do INSS à concessão do benefício mais vantajoso ao segurado, fixado o respectivo marco inicial, em qualquer caso, na DER (28-02-2002).

(TRF4 - Tribunal Regional Federal da 4ª. Região - EINF 200271000078180 - EINF - Embargos Infringentes - Terceira Seção - D.E. 23/04/2010 - data da decisão: 12/04/2010 - Relator: João Batista Pinto Silveira)

- 08/01/1990 a 31/03/2002 - agentes agressivos: ruído de 93 db(A), querosene, tolueno, xileno e isopropanol, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 18) e laudo técnico (fls. 19/20).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado os Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79, do Anexo I e nº 2.172/97, contemplavam, respectivamente, nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1, que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados. O entendimento jurisprudencial é pacífico nesse sentido, e vem espelhado no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme nesse sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram feitos os cálculos, com a devida conversão, somando os lapsos temporais incontroversos de fls. 51/52, tendo como certo que, até 03/06/2002, data do requerimento administrativo, o requerente totalizou 36 anos, 07 meses e 29 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 03/06/2002, não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 15/08/2003.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 81), não há despesas para o réu. Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 36 anos, 07 meses e 29 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 03/06/2002 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação da tutela, para a implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005182-79.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.005182-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAUL DE OSTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 02.00.00135-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, no período especificado na inicial de 10/05/1963 a 25/08/1981 e a sua conversão, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 27/02/2003 (fls. 22, verso).

A sentença de fls. 74/78, proferida em 23/06/2003, julgou procedente o pedido, para determinar a revisão do benefício previdenciário e reconhecer o direito à aposentadoria por tempo de serviço integral, com alíquota de 100% (cem por cento), ficando o ente previdenciário obrigado a pagar ao autor o benefício previdenciário revisado, desde a data do protocolo do pedido administrativo, com renda mensal calculada, nos termos do artigo 29, da Lei nº 8.213/91. Correção monetária e juros legais a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação no pagamento de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal alegando, em síntese, que não restou comprovado efetivamente o labor em condições insalubres, conforme determina a legislação de regência, não fazendo jus à revisão pretendida. Pede, caso mantida a condenação, a alteração do termo inicial da revisão para a data da citação e a redução da verba honorária. O autor interpôs recurso adesivo pedindo a majoração da verba honorária e a incidência dos juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e antes dela, com o mesmo percentual, mas de forma englobada. Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de trabalho, especificado na inicial, prestado em condições agressivas e a sua conversão, para somado ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Esse tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 10/05/1963 a 25/08/1981, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

In casu, não é possível reconhecer a especialidade da atividade na época em que o autor trabalhou na empresa Mercocítrico Fermentações S/A de 10/05/1963 a 25/08/1981, considerando-se que embora carreado aos autos o formulário (DSS-8030) a fls. 14, que aponta a realização do laudo pericial, tal documento não instrui a demanda. Em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, há a necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente. Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO PARA RUÍDO E CALOR. NÃO INFIRMADA A AUSÊNCIA DO LAUDO TÉCNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico.

2. O recorrente não infirmou o principal fundamento da decisão agravada, qual seja, a afirmação do acórdão de inexistência do necessário laudo técnico, situação que esbarra no óbice contido no enunciado nº 283 do STF.

3. Agravo regimental improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AgRg no RESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 941885; Processo: 2007/0082811-1; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/06/2008; Fonte: DJ, Data: 04/08/2008, Relator: Ministro JORGE MUSSI)

Desse modo, não há reparos a serem feitos no cômputo do tempo de serviço realizado pelo ente previdenciário, restando correto o coeficiente aplicado ao salário-de-benefício para a aferição do valor da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pleitos formulados nos apelos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

Custas e honorários que arbitro em 10% sobre o valor da causa, pela parte autora. Sendo beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, fica suspenso seu pagamento, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007266-80.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.007266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDEGAR BATISTA
ADVOGADO : MARCELO BASSI e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, respeitando as regras anteriores a Emenda Constitucional nº 20/98, com o reconhecimento do trabalho prestado em condições especiais de 01/10/1988 a 28/05/1998 e a sua conversão, para somado aos demais períodos incontroversos, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria, considerando-se que, embora o ente autárquico tenha lhe concedido o benefício, computou tempo até a data do requerimento administrativo em 22/03/2004.

A Autarquia Federal foi citada em 07/10/2005 (fls. 122, verso).

A sentença de fls. 232/242, proferida em 29/09/2006, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a recalcular a aposentadoria por tempo de contribuição do autor, considerando o tempo de atividade especial exercida no interstício de 01/10/1988 a 28/05/1998, de modo que o cálculo da aposentadoria proporcional seja feito nos moldes da regra anterior à Lei nº 9.876/99, utilizando como período de base de cálculo o anterior a 16/12/1998, bem como, condenar o INSS ao pagamento dos atrasados devidos desde a data do requerimento administrativo, descontando-se os valores já recebidos a título da aposentadoria já concedida, com juros de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação, respeitando-se a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente

atualizado, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, desde a data da propositura da ação até a data do efetivo pagamento. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o ente previdenciário sustentando que não restou comprovada a efetiva exposição aos agentes agressivos que prejudiquem a saúde ou integridade física, conforme determina a legislação previdenciária, fazendo necessário o laudo pericial para tal demonstração, em se tratando de agente agressivo ruído. Alega a necessidade da observância das disposições transitórias da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, o requisito etário e o pedagógico. Pede, caso mantida a condenação, que sejam consideradas prescritas as parcelas vencidas no quinquênio que precedeu a propositura da ação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos lapsos de labor, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 01/10/1988 a 28/05/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade no interstício de:

- 01/10/1988 a 28/05/1998 - agente agressivo: ruído de 96 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 36) e laudo técnico (fls. 38/39).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Dessa forma, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - *Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

VI - *O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - *O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

VIII - *Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

IX - *Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

X - *Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial, convertida, aos demais períodos de labor de fls. 91, até a Emenda 20/98, o requerente contava com 33 anos, 07 meses e 05 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 22/03/2004, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 29/07/2004.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação autárquica e, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário para fixar a verba honorária em 10% (dez) por cento sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 33 anos, 07 meses e 05 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 22/03/2004 (data do requerimento administrativo), considerado especial o período de 01/10/1988 a 28/05/1998.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001745-39.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001745-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : EDSON APRIGIO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo de 04/06/1958 a 20/09/1974, para somado aos interstícios incontroversos, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 16/03/2005 (fls. 123, verso).

A sentença de fls. 203/210, proferida em 18/10/2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar, para efeitos previdenciários, o tempo de serviço comum rural exercido no período de 23/06/1964 a 20/09/1974 e condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, desde a data do requerimento administrativo, em 12/01/1994, respeitada a prescrição quinquenal, com tempo de serviço de 30 (trinta) anos, 09 (nove) meses e 09 (nove) dias e percentual de 70% (setenta por cento) sobre o salário-de-benefício, calculado sobre a média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição atualizados. Correção monetária de acordo com o Provimento nº 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª. Região. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Fixou a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus patronos e despesas processuais. Não houve condenação no pagamento de custas processuais.

O reexame necessário foi tido por interposto.

O autor interpôs embargos de declaração sustentando que houve omissão na decisão, considerando-se que não foi apreciada a questão da concessão da tutela antecipada.

O magistrado julgando os embargos de declaração deferiu a tutela antecipada.

Inconformadas, apelam as partes. O autor sustenta, em síntese, que trabalhou no campo durante todo o período questionado. Pede a majoração da verba honorária.

A Autarquia Federal, por sua vez, alega que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Argumenta a necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias do período em que reconhecido o labor rural. Sustenta que não há prova do trabalho especial, da sua qualidade de segurado e do preenchimento da carência exigida. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial no campo, para somado aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade rural, o autor trouxe com a inicial, a fls. 27/70:

- documentos referentes à propriedade rural em nome do genitor do requerente (fls. 27, 32, 69 e 70);
- certificado de reservista de 3ª. categoria de 20/04/1964, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 28);
- título eleitoral de 23/06/1964, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 29/30);
- certidão de casamento realizado em 13/11/1970, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 31);
- declaração de imposto de renda do exercício de 1973 e 1975, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 33 e 35);
- declaração de informações CPF de 19/12/1973, informando a sua profissão de lavrador (fls. 34) e
- declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Assis de 07/12/1993, homologada pelo órgão competente, atestando que o requerente prestou serviços no campo no período de 04/06/1958 a 20/09/1974 (fls. 67).

No depoimento pessoal, a fls. 181, afirma que começou a trabalhar aos 08 (oito) anos de idade, depois que voltava da escola, na propriedade rural dos pais, local em que cultivavam milho, mandioca, arroz, feijão e café. Acrescenta que no imóvel rural trabalhavam apenas a família, com exceção da época da colheita, em que eram contratados trabalhadores temporários.

Foram ouvidas duas testemunhas a fls. 182/183. A primeira declara conhecer o autor desde 1950 e que os pais do depoente e do requerente tinham uma propriedade rural. Informa que trabalhou várias vezes em companhia do autor e que na época em que morou no sítio do seu genitor, o requerente apenas trabalhou na roça. A segunda testemunha relata conhecer o autor desde criança e que estudaram juntos na escola mista da Fazenda Santo Antônio, local em que residia o depoente. Esclarece que o requerente morava na propriedade rural do seu genitor, onde plantavam milho, arroz, feijão e mandioca. Declara que o autor estudava no período matutino e que quando voltava da escola ajudava os pais na roça. Acrescenta que na propriedade do genitor do requerente trabalhavam apenas a família, sem o auxílio de empregados.

A declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Assis de 07/12/1993, homologada pelo órgão competente, atestando que o requerente prestou serviços no campo no período de 04/06/1958 a 20/09/1974 (fls. 67), além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rúrcola de 04/06/1958 a 20/09/1974, considerando-se que a declaração expedida pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Assis de 07/12/1993, homologada pelo órgão competente, atestando que o requerente prestou serviços no campo no período de 04/06/1958 a 20/09/1974 (fls. 67).

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no § 2º, do artigo 55.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram feitos os cálculos, somando o labor campesino reconhecido com os lapsos temporais incontestados de fls. 81, tendo como certo que, até 12/01/1994, data do requerimento administrativo, o requerente totalizou 35 anos, 06 meses e 09 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 72 (setenta e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios estampados em CTPS, até 1998, totalizou mais de 19 (dezenove) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com os registros em carteira de trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 12/01/1994, respeitada a prescrição quinquenal, considerando-se que a ação foi ajuizada em 05/10/2004.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 119), não há despesas para o réu. Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do autor para reconhecer a atividade campesina no período de 04/06/1958 a 20/09/1974 e conceder a aposentadoria por tempo de

serviço na sua forma integral, considerando-se que fez mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço. Dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 35 anos, 06 meses e 09 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 12/01/1994 (data do requerimento administrativo), respeitada a prescrição quinquenal. Mantenho a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005812-40.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005812-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE BATISTA MAURICIO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, nos períodos de 01.02.1973 a 08.05.1973, 12.09.1977 a 22.12.1978 e de 30.07.1979 a 22.02.1994, em condições especiais, e a sua conversão, para somado aos períodos de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 12.11.2004 (fls. 85).

A r. sentença de fls. 113/121, proferida em 23.08.2006, rejeitando embargos de declaração (fls. 141), julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os serviços prestados pelo autor, nos períodos de 01.02.1973 a 08.05.1973, 12.09.1977 a 22.12.1978 e de 30.07.1979 a 22.02.1994, devendo ser submetidos à conversão na forma possibilitada pelo art. 57 da Lei nº 8.213/91. Determinou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do autor, a partir do requerimento administrativo. Condenou ao pagamento dos atrasados, observada a prescrição, com juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente, e, após 10.01.2003, à razão de 1% (um por cento) ao mês, até a data de expedição do precatório, caso seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. Determinou a incidência de correção monetária sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, editada com base no Provimento nº 26/2001 da E. CGJF da 3ª Região. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do E. STJ). Custas *ex lege*. Concedeu a antecipação da tutela.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia Federal sustenta, em breve síntese, a não comprovação da especialidade do labor. Pede alteração dos honorários advocatícios e juros de mora.

O autor pede alteração da verba honorária e dos juros de mora. Insurge-se, ainda, contra a incidência da prescrição quinquenal.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, em atividade prestada sob condições agressivas, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e

deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 01.02.1973 a 08.05.1973, 12.09.1977 a 22.12.1978 e de 30.07.1979 a 22.02.1994, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 30.07.1979 a 28.02.1985 - agente agressivo: ruído de 81 dB(A), de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente - formulário (fls. 52) e laudo técnico (fls. 53). O labor do requerente enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente;

- 01.03.1985 a 22.02.1994 - guarda, responsável pela vigilância, verificação de movimentação de veículos, pessoas e materiais, além de documentos fiscais, autorizações, cargas, pastas e demais volumes, impedindo a entrada dos não credenciados; ronda de inspeção e vigilância nas áreas da empresa, verificando e prevenindo irregularidades que comprometam a segurança e ordem da empresa - formulário (fls. 54). A atividade do autor enquadra-se no item 2.5.7, do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64, em vista da periculosidade inerente às atividades de bombeiros, investigadores e guardas.

A orientação desta E. Corte tem sido firme nesse sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

(...)

- *A atividade de guarda municipal constitui atividade perigosa, uma vez que o trabalhador sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos policiais acerca de lesões corporais e morte no exercício de vigilância patrimonial, encontrando a atividade enquadramento no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.*

- *Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

- *Reexame necessário, tido por interposto, apelação do INSS e recurso adesivo parcialmente providos.*

(TRF - 3ª Região - AC 200603990302295 - AC - Apelação Cível - 1136718 - Décima Turma - DJU data:17/01/2007, pág.: 882 - rel. Juiz Galvão Miranda)

Esclareça-se não ser possível o reconhecimento da especialidade do labor, de 01.02.1973 a 08.05.1973 e de 12.09.1977 a 22.12.1978, porque as atividades de ajudante de fabricação e ajudante de produção (fls. 26 e 46) não estão no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento.

Além do que, em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, há necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente, o que impede o reconhecimento da especialidade do labor, no período de 01.02.1973 a 08.05.1973, vez que o laudo de fls. 27/43 não faz menção à atividade do requerente. Quanto ao interstício de 12.09.1977 a 22.12.1978, o autor colaciona, apenas, "declaração para fins de aposentadoria especial" (fls. 47), indicando a análise do ruído em estabelecimento diverso daquele em que prestou serviços.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas, nos interstícios de 30.07.1979 a 28.02.1985 e de 01.03.1985 a 22.02.1994.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Assentado esse aspecto, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos, com a soma da atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos interstícios de labor comum incontestados (fls. 74/76), é certo que, até 15.12.1998, o autor contava com, apenas, 29 anos, 08 meses e 09 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão do benefício, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço. De igual modo, não faz jus à aposentadoria pelas regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, eis que deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço, e, até 30.06.2001, totaliza, apenas, 32 anos, 02 meses e 24 dias de labor, conforme quadro que segue.

No entanto, é possível a aplicação das regras de transição, estatuídas no artigo 9º, da Emenda Constitucional nº 20/98, tendo em vista que o autor preencheu o requisito etário, qual seja, 53 anos de idade, em 22.04.1999 (fls. 14), e cumpriu o pedágio exigido.

Assim, computando-se o labor até 30.06.2001, data de encerramento do cálculo elaborado pelo ente previdenciário (fls. 74/76), o requerente perfaz 32 anos, 02 meses e 24 dias de trabalho, conforme quadros anexos, suficientes para concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, como fixado pela r. sentença, na data do requerimento administrativo (18.07.2001 - fls. 74/76).

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo, não havendo parcelas vencidas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda (26.10.2004).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para limitar o reconhecimento da especialidade do labor aos interstícios de 30.07.1979 a 28.02.1985 e de 01.03.1985 a 22.02.1994; condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, com base nas regras de transição, estatuídas no artigo 9º, da Emenda Constitucional nº 20/98; estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença; e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso. Dou parcial provimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, apenas para afastar a incidência da prescrição quinquenal.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 32 anos, 02 meses e 24 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, com DIB em 18.07.2001 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012887-48.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.012887-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR LUIZA DE TOLEDO CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA TEIXEIRA BRAVO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições especiais no período de 01/09/1975 a 27/05/1996, e a sua conversão, para somado aos interstícios de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 24/11/2005 (fls. 77).

A r. sentença de fls. 164/179, proferida em 23/06/2007, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal equivalente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, apurado pela média simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, em 03/09/2004. Correção monetária na forma da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª. Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23/10/2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª. Região. Juros de mora calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, até a prolação do *decisum*, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça. Isenção no pagamento das custas processuais, exceto as despesas em reembolso. Deferida a antecipação da tutela para a implantação do benefício. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal argüindo, preliminarmente, que não foram preenchidos os requisitos para a concessão da tutela antecipada. No mérito, sustenta que não foi comprovada a atividade especial conforme determina a legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação e a redução da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não merece acolhida a preliminar suscitada pelo INSS, de que não foram preenchidos os requisitos para a antecipação da tutela, por considerar que a matéria refere-se ao mérito, devendo ser com ele analisado.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período, especificado na inicial, em condições agressivas, para justificar o deferimento do pedido.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 01/09/1975 a 27/05/1996, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01/09/1975 a 27/05/1996 - psicólogo da Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (Febem) - formulário (fls. 88), perfil profissiográfico previdenciário (fls. 113/114) e laudo judicial (fls. 122/127) - Atividade exercida: "Elaborava relatórios com a finalidade de informar o Poder Judiciário, sobre o diagnóstico e andamento do caso. Presta sistematicamente atendimento individual ou em grupo ao menor, conforme diagnóstico ou esporadicamente e em casos de situações conflitivas de pouco rendimento escolar, etc. Realiza junto ao Serviço Social, quando necessário, visita domiciliar para obtenção de dados para estudo, diagnóstico e encaminhamento adequado do caso. Instruí a família e conscientiza-se de forma individual ou em grupo, quanto à importância da convivência familiar no processo de desenvolvimento da criança. Desenvolve grupos operativos de Monitores I, Monitores II e menores, objetivando o desenvolvimento pessoal e integração dos mesmos. Participa de reuniões multidisciplinares com a finalidade de integrar e aprimorar o trabalho desenvolvido. Elaborava com a Equipe Técnica o planejamento dos programas de sua área, visando melhorar o atendimento aos menores. Realiza contatos, visitas e reuniões que visem promover a integração dos recursos existentes na FEBEM e Comunidade que venham completar o trabalho desenvolvido. Executa outras tarefas correlatas a critério do Superior Imediato."

O laudo judicial noticia, ainda, "...conforme informações obtidas junto aos informantes, as doenças que os menores apresentam são: bronquites, sarna, amigdalite, tuberculose, AIDS, ferimentos contaminados, hepatites etc. Nesses contatos com os menores internos, que possuem doenças infecto-contagiosas, a autora ficava vulnerável a contrair algum tipo de infecção. (...) Agentes de natureza biológica: (vírus, bactérias, fungos, parasitas, bacilos) etc."

O labor enquadra-se no item 1.3.2 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do anexo IV do Decreto nº 2.172/97, que contemplam as atividades desenvolvidas em contato com germes infecciosos ou parasitários humanos - animais, em que haja contato obrigatório com organismos doentes ou com materiais infecto-contagiantes.

A orientação desta E. Corte tem sido firme nesse sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL EMPRESTADA. ATIVIDADE RURAL E ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Não há falar em nulidade do julgamento lastreado em prova pericial empresada nem tão pouco em sua desconsideração, quando esta fornecer ao magistrado elementos fáticos necessários ao julgamento da demanda e tiver sido garantido à parte o contraditório.
2. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.
3. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).
4. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

5. *Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.*
6. *É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a níveis de ruído superiores àqueles previsto no regulamento, calor e agentes químicos (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).*
7. *As atividades realizadas por vigilantes e monitores da Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM são classificadas como especiais, porquanto constituem atividades perigosas e insalubres, uma vez que o trabalhador que exerce tais profissões na referida instituição tem sua integridade física colocada em efetivo risco (código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64), bem como se encontra sujeito a agentes biológicos (códigos 1.3.2, 1.3.3, 1.3.4 e 1.3.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79).*
8. *A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.*
9. *Cumprida a carência e os demais requisitos legais, a segurada faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*
10. *Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação do INSS e apelação do autor parcialmente providos. (TRF - 3ª Região - AC 200103990407022 - AC - Apelação Cível - 724278 - Décima Turma - DJU data:12/07/2006, pág.: 691 - rel. Juiz Jediael Galvão)*

Assim, a requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. *Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurador, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*
2. *Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*
3. *A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*
4. *Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - *Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

VI - *O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurador em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial, com a respectiva conversão, ao período de labor comum, é certo que, até 29/07/1996, data de encerramento do último vínculo empregatício (fls. 51), totalizou 29 anos, 02 meses e 09 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, como fixado pela r. sentença, na data do requerimento administrativo (03/09/2004 - fls. 117).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo a autora o total de 29 anos, 02 meses e 09 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 03/09/2004 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002292-54.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002292-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA EUNICE MORALES RIBEIRO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de perda da qualidade de segurada. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurada, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou cópia de CTPS com registros como trabalhadora urbana nos seguintes períodos: 01.07.1963 a 28.02.1967, 08.03.1967 a 17.09.1968, 01.05.1976 a 08.10.1976, 17.01.1977 a 16.02.1977 e 02.05.1984 a 02.08.1984, bem como, comprovou recolhimentos como contribuinte individual (empresário) de 10.1985 a 02.1986, 08.1986, 07.1990 a 02.1992, 04.1992 a 02.1993, 04.1993 a 12.1994, 03.1995 a 07.1995, 04.1996 e 09.1996.

Há copia de requerimento administrativo, indeferido em 15.07.2005, por perda da qualidade de segurado.

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 foi exacerbado, considerando que a última contribuição ocorreu em 09.1996 e a ação foi proposta em 13.06.2005, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que a acometia desde então, como restará demonstrado.

O laudo pericial, elaborado em 10.12.2005, constatou ser, a requerente, portadora de "transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos e transtorno histriônico de personalidade", estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente. Considerou-a incapacitada desde 1998, nos seguintes termos: "*Desde o início de suas atividades laborais apresentou dificuldade, porém desde 1998 não consegue efetivamente desempenhar qualquer atividade profissional*".

Inexiste qualquer outro elemento de prova apto a retroagir a incapacidade da autora ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurada. Os dois atestados médicos, afirmando acerca de limitação à atividade profissional, além de não fornecerem a data de início da incapacidade, foram emitidos somente no ano de 2005, portanto, próximo ao ajuizamento da ação. Por sua vez, o relatório de fls. 20, também emitido no ano de 2005, somente menciona que a autora foi submetida a tratamento de câncer em mama esquerda, doença não mencionada no laudo judicial.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos para concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008202-09.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.008202-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LEONILCE ESTEVAM LAURENTINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082020920074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 65 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação da autora, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada de documento de identidade (fl. 31).

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social de fls. 86-89, datado de 31.07.2008, a família é composta por 5 pessoas: autora, cônjuge, dois filhos solteiros, maiores e um neto. A residência é alugada, possui quatro cômodos em precário estado de conservação. Os dois filhos da autora trabalham com registro em carteira e percebem mensalmente, somando-se as duas rendas, R\$1.054,00. Ajudam nas despesas da casa. O cônjuge da autora recebe o benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo. As despesas declaradas giram em torno de R\$1.133,00.

Ainda que considerado, por analogia, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), a renda *per capita* supera o limite legal.

Ressalte-se, ademais, que o dever mútuo de assistência entre pais e filhos é previsto constitucionalmente no artigo 229, o qual dispõe que *os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044099-31.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044099-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAFAEL RODRIGUES BATISTELI incapaz
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO
REPRESENTANTE : NEUSA RODRIGUES BATISTELI
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 05.00.00064-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes interpostos contra acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença de mérito, a fim de reconhecer a improcedência do pleito de concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006735-73.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.006735-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00067357320084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 73 anos.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (08.09.2008 - fl. 190).

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença. Se vencido, requer a não condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fl. 15).

Por outro lado, de acordo com o estudo social (fls. 34-41), datado de 24.10.2008, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: a autora, 74 anos, seu esposo, 75 anos, aposentado. O imóvel é próprio, de alvenaria, composto por 3 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com móveis em precário estado de conservação. Em um cômodo independente reside uma filha casada, genro e netos. O casal tem outros filhos, todos casados. A autora recebe trimestralmente uma cesta básica do CASEPAFE - Centro de Assistência Social Evangélica Palavra de Fé. As despesas com alimentação, gás, luz, água, carnê e medicamentos giram em torno de R\$609,00. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria do esposo no valor de um salário mínimo (R\$415,00).

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda per capita para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.

2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.

3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.

4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.

5. Juros de mora de 1% ao mês (EREsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

Frise-se, que a família da autora, considerada nos termos do artigo 20, parágrafo 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91, é composta por ela e seu esposo. Assim, deixo de considerar os rendimentos dos filhos, casados, envolvidos com a formação da própria família e não residem sob o mesmo teto.

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005066-49.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.005066-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENIR CIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLEBER NOGUEIRA BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00050664920084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Genir Ciro de Oliveira, objetivando, em síntese, o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 02/03/1978 a 03/07/1980, 26/08/1980 a 13/09/1991 e de 01/03/1994 a 01/11/2007 e a sua conversão, para somados aos demais interstícios incontestados, complementar o tempo necessário à aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 15/09/2008 (fls. 52, verso).

A sentença de fls. 79/90, proferida em 24/11/2009, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autoridade coatora que considere os períodos de 02/03/1978 a 03/07/1980, 26/08/1980 a 13/09/1991 e de 01/01/1996 a 31/12/2006 como exercidos em condições especiais e proceda a respectiva conversão em tempo comum, para fins de aposentação, observada a legislação aplicável segundo a fundamentação exposta na decisão, apurando-se, em seguida, o tempo para a concessão da aposentadoria ao impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a especialidade do trabalho conforme determina a legislação previdenciária e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI - descaracteriza a insalubridade da atividade.

A fls. 110/111 o ente previdenciário informa que, conforme determinação judicial, implantou o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 116/120 o Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade, em mandado de segurança, de se reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas e a sua conversão, para somados ao tempo comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontestados que não reclamem dilação probatória.

In casu, foram carreados aos autos os documentos necessários para a solução da lide.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos lapsos incontestados, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 02/03/1978 a 03/07/1980, 26/08/1980 a 13/09/1991 e de 01/03/1994 a 01/11/2007, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade nos interstícios de:

- 02/03/1978 a 03/07/1980, 26/08/1980 a 13/09/1991 e de 01/03/1994 a 01/11/2007 - agente agressivo: ruído, respectivamente de 91 e 90,5 db(A), 88 db(A) e a partir de 01/03/1994 de 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulários (fls. 26/29), laudo técnico (fls. 30/33) e perfis profissiográficos (fls. 35/36 e 37/42).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1, do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO

APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, tem-se que o autor faz jus à aposentação pretendida, considerando-se que a fls. 110/111, o ente previdenciário refez a contagem do tempo de serviço, com a devida conversão e verificou preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, tendo, inclusive, implantado a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 01/11/2007.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 01/11/2007, cujo indeferimento - ato coator - motivou a impetração deste *mandamus*.

Esclareça-se, por oportuno, que não há nesta decisão determinação alguma para pagamento de atrasados, conforme as Súmulas n.ºs. 269 e 271 do C. STF, devendo as parcelas relativas ao período pretérito à implantação do benefício ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso autárquico.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o autor o total de 38 anos, 09 meses e 19 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei n.º 8.213/91 e DIB em 01/11/2007 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 02/03/1978 a 03/07/1980, 26/08/1980 a 13/09/1991 e de 01/03/1994 a 01/11/2007.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000094-09.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000094-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GOMES
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
SUCEDIDO : ROBISON ALVES GOMES falecido
No. ORIG. : 00000940920084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, portador de deficiência física.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

À fl. 121 foi deferida a habilitação do sucessor, Sr. Antonio Gomes, em virtude do óbito do autor.

É o relatório.

Decido.

O benefício pleiteado pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n° 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n° 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1° de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1° de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1° 10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3°, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial concluiu pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 57-59), datado de 15.07.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 2 pessoas: o autor, 27 anos, solteiro, residia com seu irmão, Willian, 28 anos, solteiro, trabalhador rural, em casa de herança da família, composta por 3 cômodos, As despesas declaradas giravam em torno de R\$298,00. A renda familiar provém do trabalho do irmão, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), acrescida de R\$58,00 (cinquenta e oito reais) que o autor recebia do Programa Bolsa Família, totalizando R\$558,00 (quinhentos e cinquenta e oito reais) para julho de 2008 (salário mínimo: R\$415,00).

O autor residia juntamente com sua família, de quem é plenamente dependente. De fato, a dependência econômica existe, mas a renda mensal per capita familiar, é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício. O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei n° 8.742/93, Lei n° 9.720/98 e Lei n° 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei n° 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

Diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000490-83.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000490-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROSELI CARDOSO DE FARIA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004908320084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter a autora preenchido um os requisitos necessários à concessão do benefício.

Apelação da requerente, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 75-79, o sr. Perito concluiu que a pericianda é portadora de dor de cabeça, HAS e diabetes, em condições, no momento, de exercer as suas atividades profissionais de faxineira.

Além disso, no concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Conforme estudo social realizado em 29.07.2008 (fls. 59-60), a autora, 37 anos, reside com seu marido, 48 anos e 4 filhos menores, em casa própria, composta por 02 quartos, sala, cozinha e banheiro, com renda mensal de R\$707,00 (setecentos e sete reais), proveniente do trabalho do esposo na função de cortador de pedra.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000761-92.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000761-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIA PEREIRA DA SILVA RACHID (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007619220084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apelação da requerente, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 51-54, o sr. Perito concluiu que a pericianda é portadora de hipertensão arterial sistêmica essencial leve, controlada com medicamentos, sem limitações para o trabalho.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002638-58.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.002638-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MANOEL DA SILVA REIS

ADVOGADO : CLEBER NOGUEIRA BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Manoel da Silva Reis, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor em condições especiais nos períodos de 16/02/1972 a 15/02/1974, 26/10/1983 a 08/08/1986 e de 17/02/1995 a 06/08/1996 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A fls. 186/193 foi indeferida a liminar.

A sentença de fls. 212/219, proferida em 24/10/2008, denegou a segurança. Não houve condenação no pagamento de honorários advocatícios, em face das Súmulas nºs 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal de Justiça. Custas *ex lege*.

Inconformado, apela o impetrante sustentando, em síntese, que é possível o enquadramento da especialidade da atividade através do perfil profissiográfico previdenciário.

Manifestação do Ministério Público Federal a fls. 246/253, pelo prosseguimento do feito, sem a sua intervenção.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No presente feito, a questão em debate consiste na possibilidade, em mandado de segurança, de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

In casu, foram carreados aos autos os documentos necessários para a solução da lide.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 16/03/1972 a 15/02/1974, 26/10/1983 a 08/08/1986 e de 17/02/1995 a 06/08/1996, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

De se observar que, embora o impetrante pleiteie o enquadramento como especial do labor desenvolvido no interstício de 16/02/1972 a 15/02/1974, verifica-se que o mencionado vínculo empregatício iniciou-se em 16/03/1972, conforme o registro em CTPS de fls. 21.

Deu-se a atividade especial nos períodos de:

- 16/03/1972 a 15/02/1974 - agente agressivo: ruído de 81 db(A), de forma habitual e permanente - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 155/156);

- 26/10/1983 a 08/08/1986 - agente agressivo: ruído de 90 db(A), de forma habitual e permanente - perfil profissiográfico previdenciário (fls. 159/160);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Esclareça-se que é possível o enquadramento como especial do labor com o perfil profissiográfico previdenciário, considerando-se que tal documento deve retratar as atividades desempenhadas pelo segurado, de acordo com os registros administrativos e ambientais da empresa, fazendo as vezes do laudo pericial.

- 17/02/1995 a 06/08/1996 - agente agressivo: gás liquefeito de petróleo, de modo habitual e permanente, que é um gás inflamável derivado do petróleo composto basicamente de hidrocarboneto de propano e butano, usado como combustível industrial e doméstico, recebendo assim o respectivo adicional de periculosidade previsto em lei - formulário (fls. 163).

Tem-se que o item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.10 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que elencavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, restando comprovada a especialidade do labor.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRÉSCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentado esse aspecto, não há reparos a serem feitos na contagem do tempo de serviço realizada pelo INSS (fls. 230) que totalizou 35 anos e 17 dias de serviço, fazendo jus ao benefício, levando-se em conta que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 07/11/2007, cujo indeferimento - ato coator - motivou a impetração deste *mandamus*.

Esclareça-se, por oportuno, que não há nesta decisão determinação alguma para pagamento de atrasados, conforme as Súmulas n.ºs. 269 e 271 do C. STF, devendo as parcelas relativas ao período pretérito à implantação do benefício ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria.

Segue que, por essas razões, nos termos do artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil dou parcial provimento ao recurso do autor para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 16/03/1972 a 15/02/1974, 26/10/1983 a 08/08/1986 e de 17/02/1995 a 06/08/1996 e determinar que a autoridade coatora conceda o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 07/11/2007).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009950-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009950-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALICE FLORES DA SILVA e outros
: LUMA GABRIELA SILVA DE ALMEIDA incapaz
: RUAN MATEUS SILVA DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00030-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Determinada a suspensão do cumprimento da decisão agravada (fls. 68), por necessidade de dilação probatória.

Sobrevindo sentença de parcial procedência no processo originário, com nova antecipação dos efeitos da tutela, conforme informações extraídas de andamento processual, cuja juntada ora determino, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual nego-lhe seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002974-18.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.002974-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LICIO ANTONIO AUGUSTO NEPOMUCENO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARQUES MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Lício Antônio Augusto Nepomuceno, objetivando, em síntese, o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 26/06/1980 a 31/08/1983, 01/09/1983 a 07/10/1987, 08/10/1987 a 31/12/1989, 01/06/1991 a 14/05/1992, 15/05/1992 a 15/02/1995, 16/02/1995 a 15/04/1996, 16/04/1996 a 14/01/1997 e de 15/01/1997 a 30/07/1998 e a sua conversão, para somados aos demais interstícios incontroversos, complementar o tempo necessário à aposentadoria por tempo de serviço.

A fls. 68 foi indeferida a liminar.

A sentença de fls. 205/212, proferida em 31/08/2009, concedeu parcialmente a segurança, para que a autoridade coatora proceda à conversão do tempo de serviço de atividade especial em comum realizada no interstício de 26/06/1980 a 28/04/1995. Custas ex lege. Não houve condenação no pagamento dos honorários advocatícios.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O impetrante interpôs embargos de declaração a fls. 217/219 sustentando que houve omissão no *decisum* que não apreciou o pedido de aposentação.

A fls. 221/223 os embargos foram recebidos e acolhidos para denegar a segurança no tocante ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, por entender o magistrado ser necessário o prévio requerimento administrativo.

Inconformado, apela o impetrante sustentando que no período de 26/06/1980 a 30/08/1998 trabalhou na Empresa Energética de Mato Grosso do Sul S/A exercendo atividade perigosa. Alega que ingressou na via administrativa para requerer a aposentadoria por tempo de serviço e que não é preciso esgotá-la para que o Poder Judiciário aprecie o pleito. Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 250/258 o Ministério Público Federal opina pela sua não intervenção no feito.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade, em mandado de segurança, de se reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas e a sua conversão, para somados ao tempo comum, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

In casu, foram carreados aos autos os documentos necessários para a solução da lide.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 26/06/1980 a 31/08/1983, 01/09/1983 a 07/10/1987, 08/10/1987 a 31/12/1989, 01/06/1991 a 14/05/1992, 15/05/1992 a 15/02/1995, 16/02/1995 a 15/04/1996, 16/04/1996 a 14/01/1997 e de 15/01/1997 a 30/07/1998, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Na hipótese, a atividade especial deu-se no lapso temporal de:

- 26/06/1980 a 28/04/1995 - atividades profissionais do segurado:

- auxiliar técnico - de 26/06/1980 a 31/08/1983 - Atividades exercidas: "Inspeção técnica e levantamento em campo de dados nas redes de distribuição 13.800 volts na área urbana e rural. Instalação de placas de identificação operacional em equipamentos elétricos e postes nas redes de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts na área urbana e rural.

Verificação de dados de transformadores instalados nas redes de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts na área

urbana e rural. Inspeção técnica e levantamento de dados em campo de subestações de 34.500 volts e 13.800 volts." - agentes agressivos: sol, chuva, lama, poeira e voltagem elétrica superior a 250 volts - formulário (fls. 114) e laudo técnico (fls. 115/116);

- tecnólogo - de 01/09/1983 a 07/10/1987 - Atividades exercidas: "Inspeção técnica e levantamento em campo de dados nas redes de distribuição 13.800 volts e 34.500 volts na área urbana e rural. Inspeção técnica e levantamento de dados em campo de subestações de 34.500 volts e 13.800 volts. Levantamento em campo para extensão e implantação de rede de distribuição de 13.800 volts. Verificação em campo de dados de transformadores instalados nas redes de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts na área urbana e rural. Execução de programas de trabalho e atividades inerentes à área de engenharia." - agentes agressivos: sol, chuva, lama, poeira e voltagem elétrica superior a 250 volts - formulário (fls. 116) e laudo técnico (fls. 117);

- tecnólogo - de 08/10/1987 a 31/12/1989 - Atividades exercidas: "Elaboração, levantamento em campo, desenvolvimento de estudos e análise técnica de projetos de rede de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts. Orientação técnica para elaboração de projeto e construção de rede de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts. Execução de medição de grandezas elétricas em redes de 13.800 volts e 34.500 volts para subsidiar estudos de planejamento do sistema de distribuição. Inspeção técnica e levantamento de dados em campo de subestações de 34.500 volts e 13.800 volts. Verificação de equipamentos especiais ligados nas redes de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts. Medição de resistividade de solo em redes de distribuição rural de 13.800 volts, 22.000 volts e 34.500 volts para elaboração de projeto de sistema de aterramento de transformadores de rede. Execução de programas de trabalho e atividades inerentes à área de engenharia." - agentes agressivos: sol, chuva, lama, poeira e voltagem elétrica superior a 250 volts - formulário (fls. 118) e laudo técnico (fls. 119);

- tecnólogo - de 01/06/1991 a 14/05/1992 - Atividades exercidas: "Execução de programas de trabalho e atividades inerentes à área de engenharia. Elaboração de sistemas de controle de transformadores instalados na rede de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts. Orientação de trabalhos técnicos nas redes de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts." - agentes agressivos: sol, chuva, lama, poeira e voltagem elétrica superior a 250 volts - formulário (fls. 120) e laudo técnico (fls. 121);

- tecnólogo - de 15/05/1992 a 15/02/1995 - Atividades exercidas: "Execução de programas de trabalho e atividades inerentes à área de engenharia. Execução de projetos de manutenção e construção de redes de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts. Acompanhamento e fiscalização de construção e manutenção de redes de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts. Coordenação e acompanhamento das atividades técnicas de atendimento nas redes de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts. Execução da operação de redes de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts." - agentes agressivos: sol, chuva, lama, poeira e voltagem elétrica superior a 250 volts - formulário (fls. 122) e laudo técnico (fls. 123); e

- tecnólogo - de 16/02/1995 a 15/04/1996 - Atividades exercidas: "Execução de programas de trabalho e atividades inerentes à área de engenharia. Acompanhamento de obras de construção e manutenção de redes de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts." - agentes agressivos: sol, chuva, lama, poeira e voltagem elétrica superior a 250 volts - formulário (fls. 124) e laudo técnico (fls. 125).

- tecnólogo - de 16/04/1996 a 14/01/1997 - Atividades exercidas: "Execução de programas de trabalho e atividades inerentes à área de engenharia. Execução da operação de redes de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts. Coordenação e orientação das equipes de despachantes e de eletricitas na execução de manobras nas redes de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts. Analisar, identificar necessidades em campo e emitir parecer técnico em desligamentos para execução de obras e manutenções nas redes de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts. Acompanhar e orientar os trabalhos em campo no atendimento à operação das redes de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts. Definir manobras e procedimentos necessários à interdição nas redes de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts." - agentes agressivos: sol, chuva, lama, poeira e voltagem elétrica superior aos 250 volts - formulário (fls. 126) e laudo técnico (fls. 127).

- tecnólogo - de 15/01/1997 a 30/07/1998 - Atividades exercidas: "Execução de programas de trabalho e atividades inerentes à área de engenharia. Coordenação e acompanhamento das atividades técnicas de atendimento emergencial nas redes de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts. Execução da operação de redes de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts. Coordenação e orientação das equipes de despachantes e de eletricitas na execução de manobras nas redes de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts. Analisar, identificar necessidades em campo e emitir parecer técnico em desligamentos para execução de obras e manutenções nas redes de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts. Acompanhar e orientar os trabalhos em campo no atendimento à operação das redes de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts. Definir manobras e procedimentos necessários à interdição nas redes de distribuição de 13.800 volts e 34.500 volts." - agentes agressivos: sol, chuva, lama, poeira e voltagem elétrica superior aos 250 volts - formulário (fls. 128) e laudo técnico (fls. 129).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 26/06/1980 a 30/07/1998.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado.

Nesse sentido, destaco:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. LEI 9.528/97. LAUDO TÉCNICO PERICIAL. FORMULÁRIO. PREENCHIMENTO. EXPOSIÇÃO ATÉ 28/05/1998. COMPROVAÇÃO.

I - O e. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento segundo o qual o tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido o labor, que se incorpora ao acervo jurídico do segurado. O direito adquirido, portanto, não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

II - A necessidade de comprovação do exercício de atividade insalubre por meio de laudo pericial elaborado por médico ou engenheiro de segurança do trabalho foi exigência criada a partir do advento da Lei 9.528, de 10/12/97, que alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91.

III - Para além do laudo pericial, no entanto, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos também exige o preenchimento de formulário emitido pela empresa ou seu preposto, fulcrado no referido laudo técnico das condições ambientais do trabalho. Precedentes.

IV - In casu, seguindo-se as linhas do entendimento consolidado neste c. Tribunal Superior, bem como os elementos colacionados no v. acórdão a quo, restou devidamente certificado o trabalho do segurado em condições especiais até 28/5/1998. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGRESP 200900953320 - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1140885 - Quinta Turma - DJE DATA: 24/05/2010 - rel. Ministro Felix Fischer)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TÉCNICO EM TELECOMUNICAÇÕES DA CRT - BRASIL TELECOM S/A. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL DE PELOTAS. SÚMULA 96 DO TCU. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 1998. IDADE MÍNIMA. PEDÁGIO. LEI DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

1. Cabível o reconhecimento da especialidade do labor do segurado que foi exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo eletricidade: (a) período anterior a 05-03-1997: enquadramento no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, e Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14-10-1986 (tensões superiores a 250 volts); (b) período posterior a 05-3-1997: a despeito da ausência de previsão legal no Decreto n. 2.172/97, possível o reconhecimento da especialidade uma vez que ainda em vigor a Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14-10-1986, e com base na Súmula 198 do TFR, segundo a qual é sempre possível o reconhecimento da especialidade no caso concreto, por meio de perícia técnica.

2. Em se tratando do agente perigoso eletricidade, é ínsito o risco potencial de acidente, de forma que não é exigível a exposição de forma permanente. A periculosidade inerente ao manuseio de redes energizadas dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes que poderiam causar danos à sua saúde ou à sua integridade física.

3. (...)

5. Condenação do INSS à concessão do benefício mais vantajoso ao segurado, fixado o respectivo marco inicial, em qualquer caso, na DER (28-02-2002).

(TRF4 - Tribunal Regional Federal da 4ª. Região - EINF 200271000078180 - EINF - Embargos Infringentes - Terceira Seção - D.E. 23/04/2010 - data da decisão: 12/04/2010 - Relator: João Batista Pinto Silveira)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos do tempo de serviço, com a respectiva conversão, somados os períodos incontroversos de fls. 187/188, tendo como certo que, até 25/11/2008, data do requerimento administrativo, o requerente contava com 36 anos, 06 meses e 19 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus ao benefício, levando-se em conta que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 25/11/2008, cujo indeferimento - ato coator - motivou a impetração deste *mandamus*.

Esclareça-se, por oportuno, que não há nesta decisão determinação alguma para pagamento de atrasados, conforme as Súmulas n.ºs. 269 e 271 do C. STF, devendo as parcelas relativas ao período pretérito à implantação do benefício ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou provimento ao recurso do impetrante, para determinar ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 25/11/2008). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000485-87.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.000485-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FELINTO DA SILVA

ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO e outro

No. ORIG. : 00004858720094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor idoso, com 71 anos.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (28.11.2006). Foi concedida a tutela antecipada.

O INSS apelou, pugnando pela reforma integral da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do estudo social.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idoso do autor foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fl. 12).

Por outro lado, de acordo com o estudo social (fls 48-51), datado de 14.07.2009, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: o autor, 72 anos, reside com sua esposa, 74 anos, aposentada, em casa própria, de madeira muito velha, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, guarneceados com móveis em péssimo estado de conservação. As despesas com alimentação, luz, água e medicamentos giram em torno de R\$426,40. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria da esposa no valor de um salário mínimo (R\$465,00). O casal tem uso de medicamentos, nem todos encontrados na rede pública de saúde.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda per capita para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pela esposa.

Neste sentido, o julgado in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.

2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.

3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.

4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.

5. Juros de mora de 1% ao mês (REsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser mantida a sentença.

Mantido o termo inicial do benefício conforme fixado na sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005311-38.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.005311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FRANCISCO CANDIDO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : CARINA DE OLIVEIRA GUIMARÃES MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, a partir da data do indeferimento do pedido na via administrativa (02.02.2009 - fls. 16).

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia (14.07.2009), descontando-se eventuais valores recebidos administrativamente. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 25.08.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS renunciou expressamente ao direito de recorrer (fls. 86).

O autor apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício em 26.01.2009 (data do requerimento administrativo).

Sem contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela intimação das partes para que se manifestassem acerca de extrato do CNIS.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS demonstram que a renda mensal da aposentadoria por invalidez foi fixada em R\$ 2.524,85 (dois mil, quinhentos e vinte e quatro reais e oitenta e cinco centavos) e, considerando-se que entre a data da perícia e a sentença, o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Reduzo o recurso do autor aos limites do pedido contido na exordial, qual seja, concessão do benefício a partir do indeferimento administrativo (02.02.2009 - fls. 16). O pleito de início a partir do requerimento administrativo (26.01.2009) consiste em inovação do pedido inicial, inadmissível nesta fase processual.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. O INSS renunciou ao direito de recorrer, remanescendo controversia apenas no que concerne ao termo inicial, diante da apelação do autor.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data do indeferimento administrativo (02.02.2009), nos termos do pedido inicial. Com efeito, documento médico acostado à inicial demonstra que, na ocasião, o autor estava incapacitado definitivamente para o exercício de atividades laborativas, pela mesma enfermidade diagnosticada pela perícia judicial. Devem ser descontados os valores recebidos no mesmo período.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 02.02.2009, data do indeferimento administrativo, compensando-se os valores pagos no mesmo período. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000300-86.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000300-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SEBASTIANA DE SOUZA PINTO incapaz
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
REPRESENTANTE : PEDRO MANOEL PINTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003008620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 74 anos.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação da vencida, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada de documento de identidade (fls. 09).

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 40-42), datado de 30.04.2009, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 5 pessoas: a autora, 74 anos, reside com seu cônjuge, 73 anos, aposentado, sua filha, 42 anos, auxiliar de limpeza e suas netas Tereza, 16 anos, e Ana Caroline, 12 anos, estudantes, em casa própria, composta por 4 cômodos, de alvenaria, guarnecidos com móveis "em boas condições de utilização, indicando conforto e higienização adequado". A renda mensal provém da aposentadoria do esposo, auferindo o valor de R\$1.090,00 (um mil e noventa reais) por mês, acrescida do salário da filha de R\$520,00 (quinhentos e vinte reais), totalizando renda familiar de R\$1.610,00 (um mil, seiscentos e dez reais), para abril de 2009 (salário mínimo: R\$465,00). As despesas relatadas com alimentação, água, luz, gás, financiamento habitacional, plano de saúde, telefonia e prestações mobiliárias giram em torno de R\$1.343,00 (um mil, trezentos e quarenta e três reais).

Ainda que considerado, por analogia, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso), a renda *per capita* supera o limite legal.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001181-51.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001181-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO AMARO

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011815120094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de audiência de instrução e de inspeção judicial, bem como, suscitando nova perícia. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas

características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

No tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão ao requerente. As razões utilizadas pelo autor para infirmar as conclusões do profissional de confiança do juízo são destituídas de robustez.

O perito judicial realizou análise minuciosa das condições do autor, respondendo aos quesitos e justificando as suas conclusões, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

O próprio Guia Médico trazido aos autos pelo autor, com intuito de invalidar as conclusões do perito, sob fundamento de ausência de conhecimento técnico por ser especialista em otorrinolaringologia, demonstra que o profissional, além da referida especialidade, atua também como médico clínico geral.

De sorte que, o laudo pericial é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que o apelante encontra-se apto ao trabalho.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de lombalgia e neurose depressiva, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006380-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006380-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : EVANDRO MAGRO

ADVOGADO : LUCILA VASCONCELOS DOS SANTOS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00013326420104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

O presente recurso foi interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu medida liminar para determinar a liberação das parcelas de seguro-desemprego devidas ao impetrante.

Sobrevindo sentença de procedência no processo originário, conforme informações de fls. 62/68, tem-se por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda do interesse recursal (art. 33, XII, R.I.), razão pela qual negou-se seguimento, a teor do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013369-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013369-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : NELSON PINHEIRO
ADVOGADO : ROGERIO DELPHINO DE BRITTO CATANESE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00011-5 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Nelson Pinheiro, da decisão proferida pelo MM.º Juiz de Direito da 1ª Vara de Pedreira, reproduzida a fls. 58/59, que indeferiu pedido de tutela antecipatória de mérito, em favor da ora agravante.

Compulsando os autos, verifico, que se trata de ação proposta para obter o restabelecimento de auxílio-doença. A Comunicação de Resultado do INSS a fls. 41 afirma que a conversão do benefício em auxílio-doença acidentário ficará pendente até que se registre a CAT. A fls. 46/47 consta a emissão de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT. Instado a se manifestar, o autor, embora requeira o prosseguimento do feito, informa que apresenta incapacidade laborativa adquirida em razão do trabalho que desenvolvia LER/DORT (fls. 70), tratando-se, portanto, de demanda acidentária.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça, decidido, *verbis*:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. ACIDENTE DE TRABALHO. ENTE FEDERAL. PARTE FINAL DO ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1 - Consoante entendimento pacificado pela Segunda Seção desta Corte, compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho (conceito no qual se compreende a doença profissional), ainda que uma das partes seja ente federal, porquanto assim dispõe expressamente a parte final do art. 109, I, da CF. Precedentes.

2 - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Guaporé/RS, o suscitado.

(STJ - CC 33572 / RS CONFLITO DE COMPETENCIA 2001/0145512-9 Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento 11/06/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 30/06/2003 p. 126 Relator(a) Ministro FERNANDO GONÇALVES)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido; - julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados para uma das Câmaras de competência especializada do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013562-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013562-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ADEMAR GUERRA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 09.00.00126-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Em decisão de fls. 29/30, foi indeferida a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Constatado, contudo, tratar-se de trabalhador rural pleiteando a concessão dos referidos benefícios e, ainda, aposentadoria por idade rural, de forma que citada decisão deve ser reformada.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "**a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito**".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "**o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei**".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016289-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016289-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA HELENA DA SILVA HONORATO
ADVOGADO : ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 09.00.01874-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda visando à concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de nova realização de perícia médica (fls. 102).

Sustenta, o agravante, que não foi intimado da data e horário da realização da perícia médica (seja pessoalmente ou via diário eletrônico), e o indeferimento de nova realização do ato fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. Requer a reforma da decisão agravada, reconhecendo a nulidade da perícia e determinando a realização de nova perícia sem quaisquer custas ou honorários periciais pela autarquia agravante.

Decido.

Reproduzo o inteiro teor da decisão agravada:

O INSS solicita designação de nova perícia sob o fundamento de que não fora intimado. Uma análise deve ser feita com relação a pretensão. Seguramente não há unidade de entendimento entre os Procuradores da autarquia ré, o que provoca este tipo de situação que se pode dizer desagradável. Outrora as ações eram acompanhadas por uma advogada que prestava serviços ao INSS e tinha conhecimento das datas agendadas, havendo publicação no DJE. De um tempo para cá as ações passaram a ser de responsabilidade dos Procuradores do INSS. Mostrou-se interesse em acompanhar as perícias e, diante da solicitação, foi requerido ao Perito Judicial que designasse sempre um mesmo dia da semana, com início em um mesmo horário. Isto foi feito e as perícias passaram a ser realizadas às quartas-feiras, com início às 7:30 horas. A não comunicação entre os Procuradores e a ausência de entendimento uniformizado fez com que fosse suscitada a não intimação. Uma maior organização laboral entre os Procuradores evitaria este pedido que, pelo combinado anterior, fere a lealdade processual. Doravante, agora que se sabe que os Procuradores não manterão o combinado, as intimações serão feitas na forma da lei. As perícias realizadas anteriormente, contudo, são válidas, eis que havia ciência prévia de que seriam realizadas no dia e horário acima mencionados. Assim, indefiro o pedido de nova perícia. Publique-se e prossiga-se.

É certo que, em se tratando de demanda movida contra o INSS, o procurador federal que o representa, de acordo com o artigo 17 da Lei nº 10.910, de 15.07.2004, possui a prerrogativa da intimação pessoal.

É dizer, nos autos, presente procurador federal e advogado constituído, que em nenhum momento, ao que se vê, atuou efetivamente na causa, não se autoriza que as intimações passem a ser feitas pela imprensa oficial. Prevalece o comando da Lei 10.910/2004.

Amolda-se à hipótese ementa de acórdão do então Desembargador Federal Benedito Gonçalves. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AUTARQUIA - ADVOGADO CONSTITUÍDO - INTIMAÇÃO - PRIVILÉGIO DE INTIMAÇÃO PESSOAL - ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80.

I - Nos executivos fiscais, a Autarquia Previdenciária se equipara à Fazenda Pública, gozando do privilégio da intimação pessoal, nos termos do art. 25 da Lei nº 6.830/80, mesmo que tenha constituído advogado nos autos.

II - In casu, foi dada nova oportunidade ao INSS para se manifestar acerca do despacho publicado via Imprensa Oficial, dessa vez por mandado, na pessoa de seu Procurador-Chefe em Volta Redonda/RJ.

III - Decisão parcialmente reformada para que seja mantida a intimação pessoal da Autarquia, com a ressalva de que não houve omissão do advogado constituído, eis que todos os atos judiciais proferidos em executivo fiscal dirigidos ao INSS devem ser feitos pessoalmente, nos termos do art. 25 da Lei nº 6.830/89.

IV - Agravo parcialmente provido."

(TRF 2ª Região, Agravo de instrumento 2002.02.01.003573-8, 4ª Turma, j. 03.06.2003, v.u.)

Desta forma, o procurador do INSS deveria ter sido intimado pessoalmente da data fixada para realização da perícia médica.

Contudo, ainda que constatada irregularidade nos autos, o vício apontado não leva à nulidade do ato, cabendo a observação dos princípios constitucionais da economia processual, celeridade e efetiva prestação jurisdicional. A prova tem como destinatário o juiz da causa. A perícia médica foi elaborada por médico de confiança do juízo, que respondeu adequadamente os quesitos das partes, inclusive os apresentados pelo INSS em contestação (fls. 67/68), analisando os diversos documentos juntados pela autora.

Nem mesmo a impossibilidade de nomeação de assistente técnico causaria prejuízo ao agravante, pois, conforme comunicado de decisão de fls. 54, a autarquia indeferiu a concessão de auxílio-doença à autora, por ausência de incapacidade laborativa constatada por perícia médica, podendo juntá-la aos autos, se achar necessário. Inexistente prejuízo à parte, desnecessária a realização de nova perícia médica. Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018130-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018130-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO MARCASSI
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.42424-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que negou provimento aos embargos de declaração do INSS, mantendo determinação de expedição de certidão de tempo de serviço em favor do autor, "*ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar neste documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização, para fins de contagem recíproca*", conforme disposto em acórdão de fls. 39 verso (fls. 89 verso dos autos originário).

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Na verdade, o juízo *a quo* equivocou-se e mencionou trecho do voto da Desembargadora Federal Marianina Galante, que acompanhou o voto da Relatora em menor extensão.

Nos termos do voto proferido pela Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, relatora do feito, a expedição de certidão só será possível após indenização dos valores correspondentes aos períodos que se quer computar (fls. 31/39), *in verbis*:

"Dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, para reformar a sentença e reconhecer o exercício de atividade rural apenas nos períodos de 01.01.1962 a 31.12.1962, 01.01.1973 a 31.12.1973 e de 01.01.1978 a 31.12.1985, para fins previdenciários, e autorizar a expedição de certidão após a indenização dos valores correspondentes aos períodos que se quer computar para efeito de contagem recíproca, mantendo a sucumbência recíproca"

De forma que, apenas após a comprovação da indenização dos valores correspondentes aos períodos reconhecidos, deverá o INSS expedir a respectiva certidão.

Dito isso, dou provimento ao agrava de instrumento, em face do disposto no artigo 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018293-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018293-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELISABETE DE JESUS SANTOS SILVA
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGO SILVANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00028243120104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 75/75v., que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora recorrida recebeu auxílio-doença nos períodos de 07/01/2005 a 11/04/2005 e de 13/06/2009 a 15/08/2009, sendo que em 02/03/2010 pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora a agravada, costureira, nascida em 21/12/1953, afirme ser portadora de escoliose em S itálico, síndrome do túnel do carpo bilateral, radiculopatia axonal de raiz C6, protusão lateral direta do disco intervertebrado C5-C6, dor miofascial generalizada e secundária às patologias relacionadas aos esforços físicos, sinais de artrose em evolução no joelho esquerdo e depressão, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 39/71).

Observe que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.
P.I.C.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018509-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA SUELY BATISTA RAMOS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00002-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Suely Batista Ramos, da decisão reproduzida a fls. 65/67, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 dias, a fim de que a autora comprove o prévio requerimento administrativo.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Sustenta que a Autarquia Previdenciária já apresentou contestação, mostrando-se contrária à concessão do benefício pretendido.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Assiste razão à agravante.

Muito embora, em casos semelhantes, venha decidindo pela suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente, esclareço que assim tenho feito visando, principalmente, os interesses dos segurados, que acabam por aguardar todo o processamento da demanda para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Neste caso, contudo, de se observar que o Instituto Previdenciário já contestou a ação, manifestando-se contrário à concessão do benefício pretendido, de forma que nada faz crer que, uma vez formulado o pedido administrativo, a parte autora obterá sucesso em seu pleito.

Assim, não vislumbro qual proveito sobreviria às partes decorrente da suspensão do processo, uma vez que o INSS terá a oportunidade de avaliar o preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido a partir dos elementos contidos nos autos, e, se entender cabível, pode proceder à sua implantação administrativamente. Este é também o entendimento firmado por esta E. Corte, como se pode observar da leitura dos julgados a seguir colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- Argumento acerca da ilegitimidade de parte dissociado da hipótese dos autos, nessa parte o recurso não é conhecido.
- Colhe-se do texto constitucional o direito do segurado ou beneficiário de propor ação, em que for parte a Instituição de Previdência Social, na Justiça Estadual de onde tiver domicílio, desde que a comarca não seja sede de Vara Federal. O fim visado pela norma constitucional é favorecer os sabidamente desprovidos de recursos financeiros, a exemplo dos idosos e portadores de deficiência, propiciando-lhes acesso à justiça sem os entraves burocráticos próprios da litigância nem os encargos decorrentes do deslocamento.

- É firme a jurisprudência quanto à desnecessidade de exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (Súmula 9 do Tribunal Regional Federal).

- A pretensão resistida está claramente demonstrada na contestação do INSS, de modo que, se tivesse havido pleito administrativo, a parte autora não teria logrado sucesso.

- A jurisprudência consolidou orientação de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes certidões expedidas por Cartório de Registro Público, a exemplo da de casamento, consignando a profissão de lavrador, desde que completadas por outros meios de prova, inclusive convincentes depoimentos testemunhais.

- A prova testemunhal deve corroborar o início de prova material constante dos autos, a ponto de formar um conjunto harmônico, suficientemente capaz de convencer o magistrado acerca das atividades laborativas exercidas e suas circunstâncias (local da fazenda, época laborada, idade, modo de produção e regularidade). Não verificado na hipótese.

- No caso, tomado apenas depoimento pessoal, porém impreciso e vago em relação ao alegado período de trabalho como lavrador.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da autarquia parcialmente conhecida e provida.

- Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC nº 1999.03.99.044330-3, Relatora Juíza DALDICE SANTANA, julgada em 30.10.2006, DJU 29.11.2006, pág. 489)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. PRESCRIÇÃO.

1 - Tratando-se de ação ajuizada por segurado domiciliado em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

2 - É imprescritível a ação que visa o reconhecimento de tempo de serviço laborado, tendo em vista que pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação.

3 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

4 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

5 - A atividade rural exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, indispensável à sua própria subsistência, caracteriza o regime de economia familiar.

6 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação de economia familiar.

7 - A demonstração documental do alegado trabalho não há que ser feita ano a ano, devendo ser corroborada por prova testemunhal harmônica e coerente, que venha suprir eventual lacuna deixada pela mesma.
8 - Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente ao período que o autor pretende ver reconhecido, uma vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar o benefício.
9 - Devidos honorários advocatícios, mesmo que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula nº 450 do C. STF.
10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.
11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."
(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC nº 2001.09.99.050913-0, Relator Juiz NELSON BERNARDES, julgada em 30.10.2006, DJU 31.01.2007, pág. 491)

No que pertine ao interesse processual, de se observar que o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para sua comprovação, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Por fim, não obstante enxergue, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, entendo, igualmente, que não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega abranger tal nuance.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento da ação.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018747-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018747-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : EDIVAR TADEU ROCHA

ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MALAMAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTOS SP

No. ORIG. : 10.00.06491-2 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020179-81.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JULLYE OLIVEIRA NICACIO DA SILVA incapaz e outro
: DEBORA OLIVEIRA NICACIO DA SILVA
ADVOGADO : DIEGO DE SOUZA ROMÃO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010584320104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de auxílio-reclusão, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente e no prazo legal, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

Nessa toada, o presente recurso foi interposto por fax. Nada obstante, não integraram a petição inicial as peças que a agravante quisesse reputar como essenciais ao conhecimento da discussão; é dizer, mesmo que interposto via "fac-símile" não se pode dispensar o cumprimento do disposto no artigo 525 do Código de Processo Civil.

A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora revista dos Tribunais, p. 768:

"4. Falta de peças obrigatórias. Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante". O Supremo Tribunal Federal, a respeito, vem assentou que o agravo de instrumento *"deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos"* (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Ressalte-se que, se a agravante optou pela interposição do recurso via fax, haveria que fazê-la integralmente, com a transmissão de todos os documentos necessários à compreensão da lide, já que a instrução do recurso deve ser concomitante à sua interposição.

É que, com a interposição do recurso, opera-se a preclusão consumativa. Bem ou mal, o ato processual foi realizado pela parte, que não pode pretender refazê-lo para sanar falhas ou omissões.

Assim, distribuída no protocolo do Tribunal a petição do recurso, com as respectivas razões, sem fazê-la acompanhar-se dos documentos obrigatórios e os indispensáveis, fica vedada a instrução futura, ainda que não se tenha utilizado, por inteiro, o prazo recursal.

Sendo interesse da agravante, deveria este ter providenciado, também via fax, a transmissão destes, para, depois, juntar os originais.

Aliás, o fato de a Lei nº 9.800 de 26.05.1999 haver autorizado a apresentação dos "originais" no prazo de 05 dias, não significa a desnecessidade de transmiti-los também via fax. Se a lei fala em necessidade de apresentação dos originais, em prazo legalmente estabelecido (petição e documentos), conclui-se que ambos deverão ser inicialmente transmitidos via fax.

É o que diz a Lei nº 9.800, em seu artigo 4º, parágrafo único: Sem prejuízo de outras sanções, o usuário do sistema será considerado litigante de má-fé se não houver perfeita concordância **entre o original remetido pelo fac-símile e o original entregue em juízo** (grifei).

São pertinentes os dizeres da MM. Ministra do Supremo Tribunal Federal Ellen Gracie Northfleet, no trabalho "A utilização do fax pelo Judiciário", publicado na RTJE, ano 20, de julho de 1996, vol. 150, Ed. Jurid. Vellenich Ltda, pp. 09/16:

"A utilização do fax, embora facilitada, não se destina, porém a substituir o procedimento rotineiro. Ela deverá ser reservada para as hipóteses em que se apresentem circunstâncias de urgência da medida e/ou de inacessibilidade do Juízo competente.

...

A posterior juntada dos originais tem por objetivo garantir a autenticidade que ainda não pode ser feita, de forma cabal, por meio de tecnologia disponível.

...

Nem seria preciso afirmar, também, que a autorização do uso do fac-símile não significa qualquer ampliação de prazo recursal. Os documentos originais a serem posteriormente encartados nos autos, em substituição aos apresentados pela via expedita, só poderão registrar seu exato conteúdo. Nada mais, nada menos. Qualquer vírgula de discrepância consistiria em deslealdade processual e desrespeito ao Juízo."

A jurisprudência, que melhor se coaduna com os autos, está assim representada, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE. LEI 9.800/1.999. FALTA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, I, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. As petições transmitidas por fax devem atender as exigências da legislação processual (art. 1º da Resolução 179 de 26.07.99 do STF).

2. Consectariamente, a exegese do dispositivo (arts. 2º da Lei 9.800/99 e 525, I, do CPC) implica em que o agravo de instrumento interposto via fac-símile deve ser instruído com rol de documentos obrigatórios, sob pena de não conhecimento do recurso, porquanto o art. 2º da Lei 9.800/99 não tem o condão de transmutar a regra inserta no art. 525, I, do CPC. (Precedente: REsp 663.060 - PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 16 de novembro de 2.004).

3. Inviável, portanto, o recebimento de agravo de instrumento interposto via fac-símile cujas peças obrigatórias foram apresentadas tão-somente quando protocolizado o recurso no Tribunal a quo posto intempestiva a juntada das mesmas.

4. Ademais, consoante asseverado com acerto pelo Tribunal a quo, Não seria razoável admitir-se a interposição do agravo sem as peças obrigatórias, as quais foram juntadas aos autos apenas após o transcurso do prazo para o recurso, favorecendo-se quem interpõe recurso "via fax", dando-lhe um prazo maior para a juntada dos documentos que, segundo a lei, devem ser apresentados quando da interposição do recurso. (fl. 144).

5. Recurso especial desprovido. (STJ - REsp 756146, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, v.u., DJ 13.09.2007, p. 158) **PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VIA FAX. LEI Nº 9.800/99. DISCREPÂNCIA ENTRE OS DOCUMENTOS TRANSMITIDOS VIA FAC-SÍMILE E OS ORIGINAIS POSTERIORMENTE JUNTADOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I- O agravante deve juntar os documentos obrigatórios, necessários e até mesmo facultativos, simultaneamente à interposição do agravo de instrumento, sob pena de preclusão consumativa.

II- As peças encaminhadas por fax devem guardar perfeita concordância com aquelas originais entregues em Juízo, sob pena de não conhecimento do recurso.

III- A responsabilidade pela qualidade e fidelidade do material transmitido é daquele que fizer uso do sistema de transmissão, nos termos do art. 4º, da Lei nº 9.800/99.

IV- Agravo Inominado improvido. (TRF 3ª Região - Proc 2003.03.00.041839-0, Rel. Desembargador Newton De Lucca, 7ª Turma, v.u., DJU 08.10.2003, p.295)

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021421-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOAO PEREIRA COUTINHO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021003220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por João Pereira Coutinho, da decisão reproduzida a fls. 46, que, em ação previdenciária, pretendendo a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em favor do autor, ora agravante.

Aduz o recorrente, em sua minuta, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada. Sustenta que a regra utilizada para o cálculo de suas contribuições e respectiva média causou-lhe prejuízo financeiro, vez que sua renda mensal inicial foi reduzida pela aplicação do fator previdenciário previsto em lei.

Requer a revisão do benefício, a fim de que seja retirado do cálculo de sua renda mensal inicial o fator previdenciário, ao argumento de que houve significativa alteração nos resultados da tábua completa de mortalidade publicada em 2003 pela Fundação IBGE, que derivam da utilização dos dados do senso de 2000 em contraposição aos utilizados antes, feitos por projeção do Instituto.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Considerando que o ora recorrente permanece recebendo mensalmente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 01/10/2002, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na medida.

Posto isso converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do CPC.

Remetam-se os autos ao juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021422-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021422-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ELIAS CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00046103120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 114).

Sustenta, o agravante, que não possui condições de arcar com as custas processuais. Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja deferido o benefício da justiça gratuita.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50:

"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional vigente reside na facilitação do acesso de todos à justiça, assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como aplicar imparcialmente a justiça.

Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei nº 7.510/86). Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE nº 204.458/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em conseqüência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária". (gn)

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família. Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo. Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente." (gn)

(STJ; MC 2822; Relator: GARCIA VIEIRA; DJ: 05/03/2001, p. 130)

Havendo, no entanto, indícios de que a parte não é pobre, pode o juiz, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, exigir que faça prova de sua situação financeira. Mas não deve fazê-lo de modo generalizado, sem apoio em indícios constantes dos autos, não sendo suficiente para comprovar ausência da situação de pobreza o recebimento mensal bruto da quantia de R\$ 1.846,36 (mil, oitocentos e quarenta e seis reais e trinta e seis centavos).

Dito isso, não havendo elementos que contradigam a afirmação de pobreza e sendo possível a concessão da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, dou provimento ao agravo de instrumento, em face do disposto no artigo 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para possibilitar ao agravante gozar do benefício pleiteado.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021659-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021659-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : LINDAURA MARIA DA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO VINICIUS MAFUZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGAR DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP

No. ORIG. : 10.00.00062-9 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cumulada com pedido de danos morais, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Estadual de para conhecimento da demanda, remetendo os autos à Justiça Federal (fls. 123/125).

Requer, a agravante, a reforma da decisão, aduzindo possibilidade de cumulação dos pedidos e julgamento pelo Juízo Estadual, tratando-se, a condenação dos danos morais, de pedido acessório.

Decido.

A autora ajuizou ação visando concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cumulada com indenização por danos morais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que serão "(...) *processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

In casu, uma das questões debatidas lavra-se em torno da competência delegada à Justiça Estadual, prevista no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, justamente por conta do pleito de condenação do Instituto à indenização decorrente de sua responsabilidade civil por ato administrativo.

De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autárquica, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal.

Nestes termos, destaco julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I - Na competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o de julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, considerando que o pleito indenizatório deduzido, apesar de consecutório do acolhimento do pedido previdenciário, com este não se confunde, posto decorrer de suposto ato ilícito e encontrar fundamento na responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

II - Nos termos do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, é competente a Justiça Federal para o julgamento do processo, tendo em vista que a cumulação de pedidos operada o sujeita à regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da C.F. Precedentes.

III - Reconhecida a competência absoluta do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Assis para o julgamento da lide.

IV - Agravo de instrumento provido. (AG 214542, Proc. 2004.03.00.046800-1, rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., DJU 13.01.2005, p.302)

PROCESSO CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. JUIZ ESTADUAL INCOMPETENTE PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- O pedido de indenização por danos morais não está albergado pela delegação de competência aludida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, mas abrangido pela norma geral de competência dos juízes federais, prevista no artigo 109, I, da mesma Carta Magna.

- Impossibilidade de cumulação de pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez, com a indenização por danos morais, consoante disposto no artigo 292, § 1º, II, do Código de Processo Civil.

- Agravo de instrumento improvido. (AG 157879, Proc. 2002.03.00.029001-0, rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, v.u., DJU 20.09.2007, p.387)

É dizer, a indenização por ato ilícito da autarquia é matéria de competência exclusiva da Justiça Federal, não podendo ser conhecida por Juiz Estadual.

Dito isso, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022260-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022260-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : VERA LUCIA DE SOUZA CAMARGO e outro

: VERONICA DE CAMARGO incapaz

ADVOGADO : SIMONE MORAES DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

PARTE AUTORA : ALINE DE CAMARGO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP

No. ORIG. : 00117455220084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001154-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA DELANI

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00036-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de ausência de comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Condenada a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Após largo período de tratamento diferenciado, a Constituição de 1988, visando a abolir a discrepância entre os regimes previdenciários de trabalhador urbano e rural, criou regra específica de isonomia em seu artigo 194, parágrafo único, inciso II, assim disposto:

"Artigo 194: A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo Único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - (...)

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais."

Dessa forma, a Constituição propiciou melhores condições ao rurícola que, diante da unificação dos sistemas, passou a ter assegurado o direito a benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho em valor não inferior ao do salário mínimo, o que não ocorria no sistema anterior.

Visando a abrandar ainda mais as diferenças, abolidas perante a lei, porém persistentes no duro cotidiano do rurícola, e viabilizar a efetiva fruição dos direitos previdenciários pelo trabalhador rural, a própria Lei nº 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, combinado com o parágrafo único do artigo 106, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, vedada, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 11, inciso VII, arrola o segurado especial como obrigatório, considerando como tal "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam

suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo". Esclarece em seu parágrafo 1º: "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

Consoante o disposto no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, para obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a carência é de doze contribuições mensais, ressalvados os casos arrolados pelo artigo 26, inciso II, da Lei de Benefícios.

Objetivando comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia dos seguintes documentos: certidão de casamento (registro lavrado em 27.12.1986), na qual o cônjuge está qualificado profissionalmente como lavrador; escritura pública de compra e venda, datada de 24.09.1999, na qual, o marido, qualificado agricultor, figura como comprador de duas áreas de terras rurais, localizadas na "Fazenda Mata dos Índios", Bairro Samambaial, município de Itaporanga-SP, respectivamente, com áreas de 17,34,77 has e 10,39,83 has, e Recibos de ITR - Imposto Sobre Propriedade Territorial Rural, em nome do marido, referentes aos anos de 2000, 2004 e 2007.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Cabe destacar a existência de prova oral. A primeira testemunha (Benedito Luciano, gráfico) afirmou: "Conheço a autora há nove anos. Sempre trabalhou em área agrícola da própria família. Exercia atividade rural relacionada à retirada de leite pela manhã e pela tarde. Sei que a autora possui um sítio pequeno de aproximadamente sete alqueires, localizado no bairro Samambaial. Trabalham na propriedade a parte autora e o esposo. Não sei informar se a produção é suficiente apenas para a subsistência. Não possuem empregados no local. Não se utilizam implementos agrícolas. Nem toda a área rural do sítio da parte autora é cultivada. Não sei quantificar o número de animais que existem no sítio para a retirada de leite. A parte autora deixou de trabalhar há seis meses por problemas de saúde (visão). Sei desses fatos porque sou vizinho da parte autora". A segunda testemunha (Teresa Rodrigues da Silva Portes, do lar) relatou: "Conheço a autora há nove anos. Sempre trabalhou na área agrícola da própria família. Exercia atividade rural relacionada à retirada de leite. No sítio da parte autora plantam-se culturas de milho, feijão e cana para alguns animais. A requerente auxiliava o marido na retirada de leite pela manhã e pela tarde. Sei que a autora possui um sítio pequeno de aproximadamente oito alqueires, localizado no bairro Samambaial. Trabalham na propriedade a parte autora e o esposo. Posso dizer que a produção é tão pequena, pois é suficiente apenas para a subsistência. Não possuem empregados no local. Não se utilizam implementos agrícolas. Nem toda a área rural do sítio da parte autora é cultivada. No sítio da parte autora há dez vacas para a retirada de leite. A parte autora deixou de trabalhar há seis meses por problemas de saúde (visão). Sei desses fatos porque sou vizinha da parte autora". Data da audiência: 20.08.2008

No caso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola, em regime de economia familiar, pois são vagos e imprecisos.

Ademais, inexistem documentos capazes de demonstrar que havia produção na propriedade, seja para subsistência ou para comercialização.

Por fim, para corroborar a impossibilidade de ser a apelante enquadrada como segurada especial, nos termos da legislação vigente, informações do CNIS, acostadas pelo INSS, demonstram que a autora possui vínculos empregatícios como trabalhadora urbana de 01.08.1988 a 12.1989 e 01.08.1988 a 27.06.1990, bem como que o cônjuge possui registros urbanos de 12.05.1986 a 01.09.1999 e 14.02.2000 a 31.03.2000, tendo recebido auxílio-doença, ramo de atividade comerciário, de 29.08.1993 a 18.10.1993.

Note-se que, mesmo após a compra da propriedade, o marido trabalhou com registro em carteira, ainda que por curtíssimo período de tempo.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006209-87.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APARECIDA DO CARMO MACHADO BERNARDINO
ADVOGADO : OSNILTON SOARES DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00098-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (31.07.2006) e sua conversão em aposentadoria por invalidez, caso constatada, pela perícia, a irreversibilidade da doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização do exame médico pericial. Determinado o pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, acrescido de correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

O INSS apelou, argüindo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, alega preexistência da doença e pleiteia a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A autora apelou, requerendo o restabelecimento do auxílio-doença desde 31.07.2006 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do exame pericial; correção monetária pelos índices legais, e majoração dos honorários advocatícios a 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Não merece ser conhecido o recurso no que respeita à atribuição de efeito suspensivo à apelação, porquanto inadequada a via eleita pelo recorrente. Nos exatos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, contra a decisão que estipula os efeitos em que a apelação é recebida cabe agravo.

Trata-se de ação com pedido de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora juntou cópia de sua CTPS com registros como trabalhadora urbana e rural nos seguintes períodos: 01.12.1997 a 06.08.1998, 01.09.1998 a 20.12.1999, 10.01.2000 a 01.03.2000, 14.07.2000 a 22.02.2001 e 20.06.2001 - sem data de saída.

Declaração, datada de 25.08.2009, afirma que a autora continua registrada na última empresa, todavia, afastada por auxílio-doença desde 19.01.2002.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 06.06.2008.

A autora comprovou, ainda, o recebimento de auxílio-doença de 30.06.2004 a 31.07.2006. Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, demonstram que, além do referido benefício, a requerente recebeu auxílio-doença nos seguintes períodos: 19.01.2002 a 19.05.2002, 11.07.2002 a 28.09.2002, 14.10.2002 a 22.05.2003, 27.06.2003 a 12.08.2003 e 03.09.2003 a 21.05.2004.

Há, também, comprovante de requerimento administrativo protocolado em 15.09.2006, o qual foi indeferido por ausência de incapacidade.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a requerente, portadora de hipertensão, diabetes e tendinite de ombro direito, estando incapacitada para o trabalho de forma total e definitiva para atividade que requeira esforço físico intenso, como a sua função habitual (colhedora de laranja).

Os documentos médicos que dizem respeito às doenças diagnosticadas no laudo pericial são: atestados, de 12.09.2006 e 09.10.2006, afirmando, em suma, ser portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus tipo 2; ultrasonografia do ombro direito, de 06.03.2008, apontando tendinopatia do supra-espinal, e solicitação para fornecimento de condução para realização de fisioterapia para ombro esquerdo, emitida em 16.04.2008.

As atividades exercidas habitualmente pela autora até então (empregada doméstica e colhedor em estabelecimento agrícola), não se adequam às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (60 anos), a torna notoriamente inferiorizada em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto à alegada preexistência das moléstias que acometem a autora, não há como prosperar. Ainda que não se tenha registro do momento em que se manifestaram, verifica-se que, filiada a partir de dezembro de 1976, somente veio a gozar de auxílio-doença em janeiro de 2002, restando superada qualquer discussão, tendo em vista a exceção contida no parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, o conjunto probatório demonstrou que em 2006 a autora já era acometida por hipertensão arterial, diabetes mellitus e tendinite de ombro direito, as quais impediram-na de trabalhar. Inexistente, contudo, comprovação da incapacidade total e permanente nesta época. Somente em 2009 a perícia reconheceu serem doenças impeditivas do trabalho habitual.

Dessa forma, nos termos do pedido da autora, concedo o auxílio-doença desde o dia imediato ao da indevida cessação (01.08.2006) até a data de elaboração do laudo pericial (30.06.2009), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez. Os valores pagos no período devem ser compensados.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e dou parcial provimento à apelação da autora para conceder o auxílio-doença desde o dia imediato ao da indevida cessação (01.08.2006) até a data de elaboração do laudo pericial (30.06.2009), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez, compensando-se os valores pagos no período, e para estabelecer a correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos reduzir. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006362-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGUES RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CELESTINA NASCIMENTO

ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI

No. ORIG. : 07.00.05659-1 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa (01.10.2007).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do auxílio-doença nº 123.388.194-6.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença. Determinado o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, a partir da data em que deveriam ter sido pagas, e de juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da entrega do laudo em juízo. Determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data de junta do laudo pericial em juízo; a aplicação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com a Lei

nº 11.960/2009, bem como, redução dos honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Com contra-razões.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A sentença prolatada concedeu aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurador, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de seguradora, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 01.03.2002 a 01.10.2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de seguradora, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 29.11.2007.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de diabetes e hipertensão. O perito afirmou, por várias vezes, em resposta aos quesitos, que a autora não pode realizar atividades que requeiram esforços físicos, há cerca de cinco anos. (Data da perícia: 04.12.2008).

Conclui-se, portanto, pela incapacidade para o trabalho de forma parcial e permanente.

A requerente acostou os seguintes documentos: ECG de Repouso, de 18.10.2007 (conclusão: bloqueio completo de ramo direito e alteração da repolarização ventricular); três atestados médicos, emitidos em 16.10.2007, 24.10.2007 e 21.11.2007, afirmando, em suma, impossibilidade para o trabalho, em razão de hipertensão arterial severa e difícil controle, bem como, diabetes mellitus e alterações cardiovasculares. Juntou, ainda, receituário de medicamentos. Destarte, possível considerá-la total e permanentemente incapacitada para o trabalho, tendo em vista que as restrições existentes, a profissão (faxineira) e a idade da autora (71 anos) inviabilizam qualquer chance de recolocação no mercado de trabalho.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido em 02.10.2007, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época. Com efeito, o laudo pericial remontou o início da incapacidade à ocasião.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de seguradora e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.
(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora mantidos em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Os honorários periciais devem ser reduzidos a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para estabelecer a correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos, e para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006379-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006379-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CORTEZ
ADVOGADO : FRANCISCO MARIN CRUZ NETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00033-8 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da citação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, redução dos honorários advocatícios. Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou cópia de CTPS, comprovando registros como trabalhador urbano de 02.04.1985 a 02.06.1985, 01.07.1985 a 31.08.1985, 17.04.1991 a 11.12.1991 e 01.03.1994 a 03.03.1996.

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 foi exacerbado, considerando que o último registro encerrou-se em 03.03.1996 e a ação foi proposta em 26.03.2008, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que o acometia desde então, como restará demonstrado.

O laudo pericial concluiu ser, o apelado, portador de neoplasia de próstata, estando incapacitado para o trabalho de forma total e temporária, desde 10.04.2006.

Apesar de o laudo do assistente técnico do INSS ter concluído pela ausência de incapacidade, deve prevalecer o laudo do perito judicial, por ser profissional imparcial.

No entanto, inexistente qualquer outro elemento de prova apto a retroagir a incapacidade do autor ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurado. O documento mais antigo consubstancia-se no exame de sangue "PSA TOTAL", datado de 06.11.2003, com resultado acima do valor de referência. Os demais documentos médicos corroboram a data de início da incapacidade fixada pelo perito, porquanto, foram emitidos a partir do ano de 2006. Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos para concessão do benefício.

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a perda da qualidade de segurado.

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006590-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006590-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA NOLASCO DE LIMA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00086-4 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (19.04.2006).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou o recolhimento de contribuições mensais, como "crocheteiro", de 02.2005 a 03.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 31.05.2006.

Há, ainda, cópia de requerimento administrativo, protocolado em 19.04.2006, o qual foi indeferido por preexistência da doença.

No concernente à incapacidade, o primeiro laudo pericial, constatou ser, a requerente, portadora de osteopenia e osteoartrose de coluna dorsolombar; acentuada cifose dorsal; escoliose lombar destroconvexa; transtorno misto ansioso e depressivo, e HAS, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, desde o mês 03.2006.

Visando certificar acerca da inexistência da preexistência da doença foi determinada a realização de nova perícia.

No mesmo sentido, o segundo laudo médico judicial concluiu ser, a autora, portadora de artrose severa de colunas (cervical e lombar), associada a hipertensão arterial e uma depressão severa. Considerou-a incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, desde a data do diagnóstico (raio X de 30.03.2006).

A autora acostou os seguintes documentos: dois atestados, de 19.04.2006 e 17.05.2006, afirmando, em suma, impossibilidade para o trabalho, em razão de doenças relacionadas no CID 10 sob os números M 19.8 (outras artroses especificadas) e M 51.1 (transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia); laudo de raio X de coluna dorsal, de 30.03.2006, acusando artrose, redução dos espaços discais osteofitos e sindesnofitos predominando nos segmentos dorsais médios.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou recolhimento de contribuições previdenciárias por tempo superior.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto à alegada preexistência das moléstias que acometem a autora, não há como prosperar. Ambos os laudos periciais remontaram o início da incapacidade na ocasião do diagnóstico trazido pelo raio X de coluna (03.2006), demonstrando o agravamento da doença. Tal fato foi corroborado pelos atestados médicos acostados aos autos. Assim, resta superada qualquer discussão, considerando a sua inscrição em 10.02.2005 e tendo em vista a exceção contida no parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008178-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008178-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO BARRA incapaz

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

REPRESENTANTE : BENEDITA DE FATIMA RODRIGUES SILVA

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

No. ORIG. : 08.00.00036-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento do benefício de amparo social, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer a reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, a despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS, às fls. 17-23, apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

No mérito, o benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n° 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n° 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1° de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1° de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1° 10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3°, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 59-70, evidenciou ser o autor portador de "deficit mental lombalgia e reumatismo", concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho e para os atos da vida independente.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 50-51), datado de 23.12.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. A requerente, 64 anos, reside sozinho, numa casa ao lado da casa da irmã Maria Aparecida. A residência é composta por um cômodo, de madeira, sem forro, guarnecido com poucos móveis em precário estado de conservação. O autor não possui renda e recebe auxílio apenas da irmã, que é aposentada com renda de um salário mínimo e também apresenta problemas de saúde.

Assim, no que tange à regra do artigo 20, § 3°, da Lei n° 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Mantido o termo inicial do benefício previdenciário na data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, até 01.12.2009, véspera da implantação do benefício de amparo social ao idoso na esfera administrativa.

A concessão do benefício de amparo social ao idoso na esfera administrativa, deferido ao autor com data de início em 02.12.2009, não afasta o interesse processual da requerente, o qual ainda persiste, vez que necessária a tutela jurisdicional, por não haver exata coincidência entre o que foi pedido em juízo e o que foi concedido administrativamente, especificamente no que toca à data de início do benefício, sendo-lhe permitido buscar a vantagem econômica referente ao período anterior.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011417-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011417-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALLAN GALTTER DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
REPRESENTANTE : SILVIA APARECIDA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00059-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, portador de deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter o autor preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação do vencido, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 69-70, concluiu pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 62), datado de 30.09.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 5 pessoas: o autor, 14 anos, reside com seu genitor, 39 anos, guarda municipal e sua genitora, 43 anos, dona de casa, sua irmã, 18 anos, desempregada e seu tio, 62 anos, desempregado. A residência é própria, composta por 5 cômodos. Os gastos com prestação da casa, alimentação, água, luz giram em de R\$ 528,00. A renda mensal declarada provém do trabalho do genitor, como guarda municipal no valor de R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Contudo, consulta ao Plenus, juntada pela autarquia (fl. 81), aponta que o genitor do requerente recebe benefício de auxílio-doença, desde 01.12.2002, no valor de R\$1.008,09 (um mil, oito reais e nove centavos).

O autor reside juntamente com sua família, de quem é plenamente dependente. De fato, a dependência econômica existe, mas a renda mensal per capita familiar, é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício. O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015429-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015429-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRA TEIXEIRA DA CRUZ

ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI

No. ORIG. : 08.00.00097-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Vistos.

À vista da existência de outra ação previdenciária em nome da parte autora, tendo por objeto aposentadoria por idade a rural, de nº 0017800-85.2006.4.03.9999, cujo número anterior era 2006.03.99.017800-6, e distribuída neste Tribunal, em 05.05.06, consoante pesquisa efetuada junto ao Sistema de Acompanhamento de Processo (SIAPRO), apresente, a demandante, cópias da petição inicial, da sentença prolatada, da decisão desta E. Corte e da certidão de trânsito em julgado aposta nos autos, a fim de verificar-se eventual ocorrência de coisa julgada em relação à presente ação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020356-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020356-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HELIO SILVA VIEIRA

ADVOGADO : EZIQUIEL VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00126-6 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, ressaltando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, suscitando, preliminarmente, a realização de nova perícia. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, no tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão ao requerente. O perito judicial realizou análise minuciosa das condições do autor, respondendo aos quesitos formulados e justificando as suas conclusões, inclusive em laudo complementar, após impugnação do autor, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato. De sorte que, o laudo pericial é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que o apelante encontra-se apto ao trabalho.

Com a mesma clareza, o perito afastou a natureza acidentária da ação, ao responder que "*a profissão do periciando pode ser um fator a mais para o surgimento das dores, no entanto, não justifica por si só todos os males ou seqüelas referidas*".

Matéria preliminar rejeitada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor queixa-se de dores de coluna lombo-sacra e joelhos, bem como, problemas auditivos, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "*Após proceder ao exame médico pericial detalhado do (a) Sr. (a) Hélio Silva Vieira, 57 anos, ajudante de carpinteiro, não observamos disfunções anátomo-funcionais que pudessem caracterizar incapacidade laborativa para suas atividades laborativas habituais*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho. Eventuais restrições, em período de dor, gerando incapacidade temporária, indicam a adequação do auxílio-doença, a ser concedido nas épocas correspondentes.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Com relação ao laudo do assistente técnico do autor deve prevalecer a perícia realizada pelo perito judicial, profissional imparcial e de confiança do juízo, o qual, concluiu pela inexistência de incapacidade.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021087-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021087-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA PEREIRA MARTINS

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 06.00.00196-7 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez desde 08.06.2006 (data da cessação administrativa do auxílio-doença).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (08.06.2006), incluindo abono anual. Determinado o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, acrescido de correção monetária pela Tabela Prática do Tribunal Federal e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Estabelecida a dedução das parcelas pagas no mesmo período. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença e de honorários periciais arbitrados em R\$ 500,00. Tornada definitiva a liminar anteriormente concedida.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, o termo inicial na data de juntada do laudo pericial; isenção de custas e despesas processuais; correção monetária pelos índices utilizados pelo INSS para concessão de benefício; incidência dos juros de mora a partir da citação; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, e a faculdade de realização, no apelado, de perícias periódicas.

Com contra-razões do INSS.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença recorrida concedeu o auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença nº 5600471048 até 08.06.2006.

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, demonstram que o benefício retromencionado teve início em 09.05.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 29.11.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de perda de acuidade visual por apresentar catarata bilateral de globos oculares, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente. Os documentos acostados pela requerente corroboram as conclusões do perito.

Desse modo, considerando o laudo pericial, o quadro probatório seria suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez. Tendo em vista, no entanto, o seu conformismo, mantenho a condenação em auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da parte autora para atividade diversa compatível, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 09.06.2006, dia imediato ao da indevida cessação administrativa, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época. Devem ser compensados os valores recebidos no período.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Deixo de conhecer do recurso no tocante às custas e despesas processuais, porquanto não houve condenação nesse sentido, bem como, no que concerne aos juros de mora, porquanto julgado nos termos do inconformismo.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 09.06.2006, dia imediato ao da indevida cessação administrativa, compensando-se os valores pagos no período; para determinar a correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos, e para facultar ao INSS a realização de exames periódicos, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.
I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021184-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021184-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA FAGUNDES VIEIRA
ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00151-8 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 03.04.2002 (data do requerimento administrativo).

Agravo retido da autora, requerendo retorno dos autos ao perito para reavaliação de sua condição laborativa.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor corrigido da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou suscitando, preliminarmente, conhecimento do agravo retido. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao agravo retido, não assiste razão à requerente.

O perito judicial, integrante do IMESC, realizou análise minuciosa das condições da autora, respondendo aos quesitos e justificando as suas conclusões.

Não fosse só, a autora impugnou o primeiro laudo e formulou uma série de questões, as quais foram devidamente respondidas em laudo complementar.

Portanto, afastada a necessidade de realização de terceira perícia, uma vez que os laudos são suficientes a instruir o feito, sendo esclarecedoras as constatações do perito, não havendo motivos para prevalecer o inconformismo da apelante.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de quadro doloroso em pé com caracteres propedêuticos incaracterísticos e de alterações estruturais no aparelho valvar, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Após impugnação da apelante, os autos retornaram ao *expert*.

Em laudo complementar, após reavaliação da autora, o perito manteve suas conclusões, *in verbis*: "*No caso em questão não caracterizado restrições para o nível de atividade que está qualificada, entendimento corroborado por informações prestadas pela própria pericianda que informou estar trabalhando em consertos de roupas e um dia por semana como faxineira diarista*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Prejudicado o agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021555-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021555-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARILUCIA MOTA ARAUJO

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00132-2 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, suscitando, preliminarmente, realização de nova perícia. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, no tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão à apelante. As razões utilizadas pela autora para infirmar a imparcialidade do profissional de confiança do juízo são destituídas de robustez.

O perito judicial realizou análise minuciosa das condições da autora, respondendo aos quesitos, justificando as suas conclusões e analisando exames complementares, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que, o laudo pericial é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar a inexistência de incapacidade. Ademais, a requerente não trouxe aos autos qualquer documento médico particular capaz de anular as conclusões da perícia realizada em juízo.

Matéria preliminar rejeitada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora se queixa de dores nas pernas e nos braços, sem achados clínicos significativos ou alterações em exames, não apresentando incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022378-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022378-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DIJACIR OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00122-9 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde 05.03.2007 (data do requerimento administrativo de fls. 17).

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença, a partir de 18.02.2009 (data do indeferimento do pedido de fls. 125). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, suscitando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela, ante a irreversibilidade dos seus efeitos. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

A autora apelou, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, com relação à antecipação da tutela, *in casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação desta, a tutela deve subsistir.

Matéria preliminar rejeitada.

Trata-se de ação com pedido de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade total e temporária.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora acostou cópia de CTPS com vínculos empregatícios, como trabalhadora urbana, de 02.04.2001 a 19.07.2001 e 24.04.2002 - data de saída em aberto.

Informações do CNIS, juntadas pelo INSS (fls. 31-46), demonstram o recebimento de auxílio-doença de 19.10.2005 a 02.02.2007.

Consulta atualizada ao CNIS, cuja juntada do extrato ora determino, apontam, ainda, o pagamento de auxílio-doença de 26.08.2007 a 17.10.2007 e de 26.11.2008 ao mês 01.2009.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 10.07.2007.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a requerente, portadora de leve escoliose lombar, osteofitos marginais, quedas bilaterais dos limiares auditivos tonais em grau acentuado e tendinopatia dos músculos supra-espinhais e tendinite dos flexores dos punhos. Afastou o nexa causal com o trabalho. O perito afirmou: "*As moléstias osteoarticulares de membros superiores que a autora apresenta a incapacitam para o exercício das suas funções habituais na atualidade, contudo, se trata de moléstias de cunho extra-laboral. Faz jus ao benefício previdenciário de auxílio-doença*". Em laudo complementar, ao responder se a autora faria jus à aposentadoria por invalidez, destacou: "*Não necessariamente tendo em vista que a autora não é idosa e que as suas moléstias podem evoluir com melhora satisfatória permitindo o seu retorno ao mercado de trabalho. Isso vai depender da evolução das suas moléstias diante dos tratamentos instituídos*".

Conclui-se, portanto, pela incapacidade para o trabalho de forma total e temporária.

A requerente acostou atestado médico, de 25.06.2007, afirmando que não tem condições de retornar ao trabalho por tendinite supra espinhal em ombros, tendinite em punhos, cervicálgia e lombalgia com radiculopatia.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, deveria retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença que antecede ao ajuizamento da ação (nº 5150853778 - 03.02.2007), porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se dessume que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Considerando, contudo, a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites do pedido contido na exordial, consoante disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, fixo-o a partir de 05.03.2007 (data do indeferimento do pedido administrativo de fls. 17). Devem ser descontados os valores pagos no período a título de auxílio-doença concedido administrativamente e de antecipação dos efeitos da tutela.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS, bem como, dou parcial provimento à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício em 05.03.2007 (data do indeferimento do pedido administrativo de fls. 17), descontado-se os valores pagos no período. Mantenho a tutela anteriormente concedida. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022866-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022866-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSEFINA DE JESUS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA CAROLINA FERRAZ DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00166-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50. Revogada a antecipação dos efeitos da tutela.

A autora apelou, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de prova testemunhal, e suscitando a realização de nova perícia. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ªRegião, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

No tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão à requerente.

A perita judicial realizou análise minuciosa das condições da autora, respondendo aos quesitos e justificando as suas conclusões, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que, o laudo pericial é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que apelante encontra-se apta ao trabalho.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência,

quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de osteoartrose, cervicalgia, lombalgia crônica, varizes de membros inferiores e hipertensão arterial sistêmica, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. A *expert*, em resposta aos quesitos, que a requerente apresentou-se como do lar e para esta atividade não está incapacitada. No mesmo sentido de ausência de incapacidade, o laudo do assistente técnico do INSS.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022952-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022952-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALZIRO SALVADOR FILHO

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00023-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, a qual foi suspensa por decisão proferida em agravo de instrumento.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência,

quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico, produzido pelo IMESC, constatou que o autor é portador de hipertensão arterial e eczema em membro inferior esquerdo, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "(...) Não há incapacidade laborativa no caso em tela. Reitere-se o fato de que ser portador de uma patologia não signifique, obrigatoriamente, ser portador de uma incapacidade".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023579-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAES SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO DE PAULA ONOFRE

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 08.00.00005-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Sentença registrada em 29.10.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação dos juros de mora em 1% ao mês, desde a citação, e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Considerando-se que entre a data da citação e a sentença o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou cópia de CTPS com os seguintes registros: 17.03.1975 a 18.08.1975 (trabalhador em empresa de carga e descarga), 29.03.1976 a 31.04.1976 (servente inicial em estabelecimento de construção civil), 01.03.1981 a 25.04.1981 (pedreiro), 02.06.1986 a 15.07.1986 (diarista em estabelecimento agropecuário), 11.08.1986 a 06.09.1986 (safista rural) e 01.04.1989 a 30.04.1989 (pedreiro).

Verifica-se, portanto, que o último vínculo empregatício do autor se deu na atividade urbana.

Nenhuma prova documental demonstra que o autor exerceu atividade rural após 01.04.1989, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Quanto ao vínculo urbano, verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o último contrato de trabalho foi encerrado em 30.04.1989 e a ação foi proposta em 17.01.2008, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que o acometia desde então, como restará demonstrado.

O laudo pericial concluiu ser, o requerente, portador de aterosclerose coronariana, estando incapacitado para o exercício de atividades que requeiram esforços físicos intensos.

Diante da ausência de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data de elaboração do laudo médico pericial que a constatou (17.03.2009).

Inexiste qualquer outro elemento de prova apto a retroagir a incapacidade do autor ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurado. O exame médico relacionado à doença coronariana data de 07.11.2001 e o acompanhamento com cardiologista, na Prefeitura Municipal de Brodowski, ocorreu a partir de então.

A ficha de atendimentos anteriores são referentes a enfermidade diversa daquela constatada pela perícia judicial.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurado, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicado o recurso adesivo do autor.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5060/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048182-13.1996.4.03.9999/SP
96.03.048182-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CAETANO DE SOUZA espolio

ADVOGADO : MAURICIO DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : CARMOZINA DE SOUZA SANTOS

No. ORIG. : 95.00.00048-0 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Defiro a habilitação, conforme disposto nos artigos 1829, inciso I, 1833 e 1851 do Código Civil.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1207180-49.1997.4.03.6112/SP
1999.03.99.014105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VICENTE JOSE DE SOUZA e outro

: MARIA GUILHERMINA DO CARMO

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 97.12.07180-4 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 74: à vista da existência de outra ação, nº 1202864-90.1997.4.03.6112 (processo n.º de origem 9712028640, 1ª Vara da Comarca de Presidente Prudente - SP), tendo por objeto a concessão de benefício previdenciário, oficie-se ao Juízo retromencionado e solicitem-se cópias dos documentos do registro civil da parte autora e da petição inicial, porquanto pesquisa realizada nesta data no sistema SIAPRO (anexa), utilizando-se o número de CPF do demandante (nº 0600807886) demonstra que os autores das ações em questão são diferentes, embora tenham utilizado o mesmo número de CPF, a saber, *Vicente José de Souza* (autor nestes autos) e *Bernardino Emidio Gonçalves*.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006080-28.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.006080-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLGA AGUIAR JORGE GERALDI
ADVOGADO : LUCAS ALBANO RIBEIRO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de apelação interposta pela autarquia federal em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, em sede de ação de revisão de proventos.

- Entendo que a 3ª Seção não é competente para examinar o recurso em questão.

- A controvérsia trazida aos autos diz respeito à revisão de benefício de pensão estatutária, como se verifica dos documentos anexados à exordial da ação de conhecimento (fls. 14, 16 e 18 do apenso).

- Demais disso, em pesquisa realizada no sistema PLENUS/CNIS em 27.07.10, anexa, colheu-se informação no sentido de que o benefício percebido pela parte embargada foi transferido ao órgão de origem em 07.07.95, em razão de se tratar de pensão estatutária.

- Estabelece o art. 10, parágrafo 1º, inc. VII, do Regimento Interno deste Tribunal:

"Art. 10 (...)

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

VII - aos servidores civis e militares;"

- Desse modo, tendo em vista que se trata de benefício pago a viúva de servidor público, a competência para o julgamento da demanda é da Primeira Seção desta Corte.

- Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE PENSÃO- EX-SERVIDOR - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA - CONFLITO PROCEDENTE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL.

1. O benefício de pensão por morte de ex-servidor é de natureza estatutária, tema que não se insere na competência do Juízo Especializado em matéria previdenciária, por força da norma prevista no artigo 2o, da Resolução nº 186, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

2. Conflito negativo de competência provido. Competência do Juízo Federal da 1a Vara de São Paulo declarada." (TRF 3ª Reg., CC nº 2007.03.00.102408-9/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u. DJU 11.05.09, p. 284).

- Diante do exposto, declino da competência para processar e julgar o presente recurso e determino sua redistribuição a uma das Turmas da 1ª Seção deste E. Tribunal.

- Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009329-84.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.009329-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE
ADVOGADO : SELMA DE MOURA CASTRO e outro
APELADO : OLGA AGUIAR JORGE GERALDI
ADVOGADO : LUCAS ALBANO RIBEIRO DOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de apelação interposta pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ela opostos, em sede de ação de revisão de proventos.
- Entendo que a 3ª Seção não é competente para examinar o recurso em questão.
- A controvérsia trazida aos autos diz respeito à revisão de benefício de pensão estatutária, como se verifica dos documentos anexados à exordial da ação de conhecimento (fls. 14, 16 e 18 do apenso).
- Demais disso, em pesquisa realizada no sistema PLENUS/CNIS em 27.07.10, anexa, colheu-se informação no sentido de que o benefício percebido pela parte embargada foi transferido ao órgão de origem em 07.07.95, em razão de se tratar de pensão estatutária.
- Estabelece o art. 10, parágrafo 1º, inc. VII, do Regimento Interno deste Tribunal:
"Art. 10 (...)
§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:
(...)
VII - aos servidores civis e militares;"

- Desse modo, tendo em vista que se trata de benefício pago a viúva de servidor público, a competência para o julgamento da demanda é da Primeira Seção desta Corte.

- Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE PENSÃO- EX-SERVIDOR - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA - CONFLITO PROCEDENTE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL.

1. O benefício de pensão por morte de ex-servidor é de natureza estatutária, tema que não se insere na competência do Juízo Especializado em matéria previdenciária, por força da norma prevista no artigo 2º, da Resolução nº 186, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

2. Conflito negativo de competência provido. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo declarada." (TRF 3ª Reg., CC nº 2007.03.00.102408-9/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u. DJU 11.05.09, p. 284).

- Diante do exposto, declino da competência para processar e julgar o presente recurso e determino sua redistribuição a uma das Turmas da 1ª Seção deste E. Tribunal.

- Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001379-85.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.001379-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ALICE MATEUS CORREIA

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários-mínimos.

- Em síntese, sustentou exercer a atividade de trabalhadora rural, como diarista e bóia-fria.

- Foram carreados aos autos documentos (fls. 10-11).

- A sentença, com fulcro nos arts. 295, parágrafo único, inciso III, c.c. art. 267, inciso VI, do CPC, em julgamento antecipado da lide, extinguiu o feito, sem apreciação do mérito. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários, por não constituída a relação processual (fls. 15-19).
- A parte autora apelou. Pleiteou o retorno dos autos para regular prosseguimento do feito. Sustentou que o início de prova material colacionado aos autos será, posteriormente, analisado em conjunto com a prova testemunhal, cujo rol foi oferecido na inicial (fls. 23-27).
- Após publicação de decisão em 17.06.99, com vistas dos autos a partir de 22.06.99, a autarquia apresentou contra-razões (fls. 28-32).
- Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento, se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está de acordo com jurisprudência dominante do C. STJ.
- Inicialmente, cumpre ressaltar que a r. sentença encontra-se eivada de vício, em razão de ter ocorrido cerceamento de defesa, considerando que houve julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC), sem a produção de prova oral.
- O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).
- Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).
- Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.
- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).
- Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
- *"In casu"*, a parte autora, na petição inicial, protestou por depoimento testemunhal, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos ao labor rural exercido.
- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

"(...)

*Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)" (GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, v. 2, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p.166).*

- O julgamento antecipado da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção de provas orais, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).
- Impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito como rurícola ao salário-maternidade, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas da interessada.
- Incide na espécie o entendimento esposado na seguinte ementa, *"in verbis"*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA.

1. A teor do parágrafo único do art.39 da Lei nº 8.213/91, para a segurada especial é garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

2. É incabível o reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal (Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça). Há que ser comprovada essa atividade, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

3. *Comprovado o exercício das atividades rurais pela segurada nos doze meses anteriores à data do nascimento de seu filho, ela que faz jus à percepção dos proventos correspondentes ao benefício de salário-maternidade." (TRF-4ª Região, 5ª Turma, AC 503013/PR, j. 21/05/2003, rel. Juiz A. A. Ramos de Oliveira, v.u., DJU de 18/06/2003, p. 672)(g.n.)*

- Portanto, forçoso reconhecer que houve cerceamento de defesa da parte autora, de modo a eivar de nulidade o r. decisório guerreado.

- Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034764-66.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.034764-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : ROQUE GATTI

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 99.00.00109-7 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.12.99, com vistas ao reconhecimento de labor rurícola, conversão de atividade especial em comum e concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A sentença, prolatada em 15.03.00, julgou procedentes os pedidos (fls. 65-69).

Não houve recurso voluntário das partes.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal, por força da remessa oficial.

O reexame necessário não foi conhecido (fls. 72) e o Instituto agravou a decisão (fls. 76-85).

Foi reconsiderada a decisão agravada e determinada a apreciação da remessa oficial (fls. 87).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, julgo prejudicado o agravo de fls. 76-85, em face da reconsideração da decisão recorrida (fls. 87).

De ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença *a qua*.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do devido processo legal (que engloba o do contraditório e o da ampla defesa), no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de

condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua petição inicial, pleiteou comprovar o alegado por todos os meios admitidos em direito, notadamente a oitiva de testemunhas. Dessa forma, o Juízo *a quo* deveria ter ouvido testemunhas e aberto prazo para que as partes requeressem as provas que entendessem cabíveis, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ainda que assim não fosse, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Assim, de rigor a decretação da nulidade da r. sentença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - AUSÊNCIA.

I. No caso em tela a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola.

II. Sentença que se anula de ofício para que seja dado regular andamento ao feito, com a prolação de novo julgamento.

III. Prejudicada a remessa oficial."(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Remessa ex ofício 737598, v.u, j.16.09.2003, DJU 03.10.2003, p.901).

Isso posto, **julgo prejudicado o agravo de fls. 76-85 e, de ofício, declaro nula a sentença a qua.** Determino a remessa dos autos à primeira instância para realização das provas e, posteriormente, prolação de nova sentença. Com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **julgo prejudicado o reexame necessário.**

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023555-32.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.023555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO CARNEIRO
ADVOGADO : ELIS REGINA TRINDADE VIODRES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 01.00.00049-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 172-180: manifeste-se a parte autora.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000372-83.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.000372-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PATRICIA GONCALVES DE OLIVEIRA incapaz e outro
: BEATRIZ GONCALVES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO
REPRESENTANTE : ALESSANDRA DE FATIMA GONCALVES

Decisão
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão proferida em autos de ação ordinária, proposta com vistas ao recebimento de pensão por morte, que negou seguimento à apelação do INSS (fls. 282-286).

Aduz o Ministério Público Federal que o termo inicial do benefício restou mantido na data da citação, quando, em verdade, consoante seu parecer apresentado às fls. 278-280, deveria ter sido fixado na data do óbito para os autores absolutamente incapazes. Caso não haja retratação, pede que seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento (fls. 290-291).

DECIDO.

- Razão assiste ao *Parquet*.
- Apesar de não ter havido recurso dos autores, em parecer do Ministério Público Federal, foi requerida a fixação do termo inicial da pensão por morte na data do óbito para os pensionistas menores impúberes (fls. 278-280).
- De fato, os autores nasceram em 17.05.98, 31.01.00 e 25.02.02 (fls. 08-10). Portanto, à época do óbito, aos 06.10.02, e do ajuizamento da ação, aos 11.02.03, eram todos menores impúberes, de modo que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do passamento, visto que o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, de natureza prescricional, não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002.
- Finalmente, resta consignar, por oportuno, que não se há falar em *reformatio in pejus* ante o provimento do presente recurso, pois o parecer do Órgão Ministerial, neste caso, na qualidade de fiscal da Lei, deve garantir a supremacia do interesse público.
- Nesse sentido, não é despicienda a transcrição de julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- (...).

- *O parecer do Ministério Público Federal, embora não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público. A manutenção do julgado que estabeleceu a data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação ao autor menor implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em reformatio in pejus.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, REO 1457174, proc. 200561180002167, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI 26.03.10, p. 808).*

"PREVIDENCIÁRIO E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPAZ. INÍCIO DO BENEFÍCIO. ABONO ANUAL. HONORÁRIA.

I - É de ser deferido benefício assistencial ao incapaz que vive em estado de pobreza, não tendo como suprir suas necessidades e é mantido pelo pai, que é aposentado, com proventos mínimos.

II - (...).

III - Parecer Ministerial acolhido para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, por estarem preenchidos todos os requisitos do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

IV - (...).

V - (...).

VI - Recurso do INSS e necessário providos parcialmente." (TRF 3ª Região, AC 715596, proc. 200103990357754, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 06.11.03, p. 279).

- Ante o exposto, reconsidero, em parte, a decisão monocrática de fls. 130-131, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito, e julgo prejudicado o agravo interposto com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.
- Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029058-63.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.029058-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINO DOS REIS
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFÁILE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 01.00.00109-4 1 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 58).
- Citação, em 26.02.02 (fls. 60).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 23.11.03, para condenar o INSS a pagar aposentadoria por tempo de serviço. Determinada a remessa oficial (fls. 98-100).
- Apelação do INSS pela reforma da sentença. Caso mantido o *decisum*, seja o reconhecimento de tempo de labor rural condicionado à prévia indenização (fls. 102-112).
- Contrarrazões (fls. 114-117).
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls.11-12, 22-22v, 26-35, 37-41 e 83-84), deflui que a parte autora ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.68 a 31.12.68, 01.01.72 a 31.12.81, 01.01.83 a 30.09.87 e 01.05.88 a 25.07.91**, data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, considerado, também, para tanto, o vínculo empregatício da parte autora, como trabalhador rural, anotado em CTPS, de 01.10.87 a 30.04.88 (fls. 20)(arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18/12/2006), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 18 (dezoito) anos, 11 (onze) meses e 27 (vinte e sete) dias de feitura.
- Cumpre realçar que, depois de 25.07.91, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais relativas ao interregno de labor rural sem registro em CTPS, *in casu*, não juntadas aos autos, não podendo, dessa forma, ser reconhecido interstício de atividade campesina posterior à data de entrada em vigor da lei supramencionada.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.
- Ressalte-se que entre os anos de 1968 e 1972 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural

nos anos em questão, bem como que o ano de 1982 não pode ser considerado como de efetivo labor rural, uma vez que na cópia de certidão de casamento do requerente, realizado em 17.09.82 (fls. 13), consta a profissão do mesmo como pintor, o que também implica a inadmissibilidade da cópia de nota fiscal de entrada de produto agrícola, referente ao ano de 1982 (fls. 36).

- Por fim, assinale-se que desmerecem consideração como início de prova material: os documentos em nome de seu genitor (fls. 10, 18 e 23), por não comprovarem, efetivamente, o trabalho em regime de economia familiar, apenas atestarem que seu pai era lavrador e produtor de gêneros agrícolas; bem como as cópia de certidão de nascimento do demandante (fls. 14), pois extemporânea ao período que pretende ver reconhecido; e cópias de assentos de nascimentos, de prontuários hospitalares dos filhos e de seus documentos escolares (fls. 15-17 e 42-57), uma vez que, não trazem a qualificação profissional do demandante e nada provam, efetivamente, a respeito do labor rural da postulante; além de cópia de registro de imóvel rural em nome de terceiro estranho à lide (fls. 24-25v, haja vista apenas comprovar a posse de imóvel rural pelo indivíduo nele identificado, e não a atividade rural da parte autora.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios rurais, anotados em CTPS, de 01.10.87 a 30.04.88, 14.09.92 a 10.01.93, 12.07.93 a 30.12.93, 20.06.94 a 29.01.95 e 03.02.95 a 06.12.01, data de propositura da ação (fls.19-21).

- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

- Realço, ainda, que o sistema previdenciário rural brasileiro, representado por diversas instituições criadas ao longo dos anos (a Fundação da Lei 2.613/55, o Fundo da Lei 4.214/63 e do Decreto-Lei 276/67 ou o Programa de Assistência da Lei Complementar 11/71), contou, sempre, com correlatas fontes de custeio, sendo, em todo tempo, financiado por contribuições dos empregadores rurais.

- De se notar, ainda, que as contribuições em questão trazem consigo caráter eminentemente impositivo, tanto assim que geradoras, inclusive, de condenação ao pagamento de multas e consectários - correção monetária e juros moratórios -, se recolhidas a destempo.

- Se assim é, quanto aos vínculos de trabalhos rurais anotados em CTPS, anteriores à Lei 8.213/91, evidencia-se que a situação em apreço não se identifica com a do trabalhador rural que desenvolvia seu ofício como "diarista", quer-se dizer, aquele que, a cada dia, exercia a faina no campo em local diferente, via de regra, arregimentado em praças públicas, casas do trabalhador ou outros logradouros quaisquer, de comum conhecimento dos moradores da localidade, por parte dos chamados "gatos", v. g., mediadores entre os proprietários rurais e os rurícolas propriamente ditos. Não obstante isso, cite-se, o próprio Instituto Previdenciário tem o bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC 68/2002 (art. 27), 71/2002 (alínea c, inc. I, art. 4º) e 95/2003 (alínea c, inc. I, art. 2º).

- De forma semelhante, não se confunde com a hipótese daqueles pequenos proprietários que, juntamente com o núcleo familiar, exploravam a terra (segurados especiais) e dela obtinham seu sustento.

- É que, efetivamente, o recorrido foi empregado rural, de 01.10.87 a 30.04.88, segundo vínculo constante de sua CTPS (fls. 20).

- *Mutatis mutandis*, como tal, o regramento de regência da espécie conferiu-lhe qualidade de segurado/beneficiário (Lei 4.214/73, Decreto 53.154/63, Decreto-Lei 276/67, Lei Complementar 11/71, Decreto 69.919/72 e Lei Complementar 16/73, afora a Lei 8.213/91).

- *Ad argumentandum*, não se diga que os ex-empregadores deixaram de recolher as importâncias. Primeiro, porque tal circunstância não constitui objeto da demanda. Segundo, porquanto não existe prova nesse sentido. Terceiro, porque *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, isto é, a fiscalização do dever do patronato cabia ao Instituto.

- Por outro lado, (a) o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei 8.213/91, pode ser computado, independentemente de contribuições, exceto para efeitos de carência; (b) é assegurada contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, para fins do Regime Geral de Previdência Social, desde que ocorrente compensação entre os diferentes regimes previdenciários, e, ainda, (c) contar-se-á o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social, apenas se houver indenização das contribuições correlatas ao lapso do qual se pretende a aceitação.

- Observe-se que, para todas providências listadas, faz-se necessário: i) ou recolher valores ao sistema previdenciário; ii) ou que diferentes regimes previdenciários se compensem; iii) ou, para além disso, que haja indenização do sistema, no que concerne ao interregno que se quer seja admitido (art. 55, § 2º, art. 94, caput, e art. 96, inc. IV, da Lei 8.213/91).

- Em outras palavras, é da essência da Seguridade Social, e bem assim do sistema previdenciário nacional, a idéia de contributividade (arts. 194-195 e 201 da Constituição da República):

"A seguridade social foi constitucionalmente subdividida em normas sobre saúde, previdência social e assistência social, regendo-se pelos princípios da universalidade da cobertura e do atendimento, da igualdade ou equivalência dos

benefícios, da unidade de organização pelo Poder-Público e pela solidariedade financeira, uma vez que é financiada por toda a sociedade.

A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Determinou a Constituição que a seguridade será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados - a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício -, a receita ou o faturamento; o lucro; do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuições sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal; sobre a receita de concurso de prognósticos". (Alexandre de Moraes. Constituição do Brasil interpretada, 2. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 1914)

- No específico caso dos autos, e em virtude das razões presentemente enfocadas, tenho que carece de sentido sustentar qualquer empeco ao reconhecimento do tempo de serviço relativo ao interregno supramencionado, mesmo que para efeitos de carência.

- Como visto, por se tratar de segurado obrigatório empregado rural, dele não se havia de exigir recolhesse contribuições, consoante os comandos acima descritos.

- Ademais, porque: (I) o caso concreto não se refere à dispensabilidade ou não de compensação entre sistemas diversos - estatutário e geral e (II) tampouco condiz com o dever de indenizar, obrigação cabível somente se fosse de sua responsabilidade verter valores à previdência (sendo, assim, despicando conjecturar acerca do art. 125 da Lei 8.213/91, como quer a autarquia federal).

- Finalmente, embora não houvesse previsão para aposentadoria por tempo de serviço aos rurícolas na Lei Complementar 11/71, a Lei 8.213/91 viabilizou também a essa classe de segurados a benesse em voga (arts. 52 e seguintes).

CONCLUSÃO

- Cumpre esclarecer que, em 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço com registro formal, a parte autora possui 25 (vinte e cinco) anos, 05 (cinco) meses e 07 (sete) tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ainda que considerado o período de labor comprovado até o ajuizamento da demanda, em 06.12.01, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 31 (trinta e um) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 28 (vinte e oito) anos, 04 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas dos períodos de 01.01.68 a 31.12.68, 01.01.72 a 31.12.81, 01.01.83 a 30.09.87 e de 01.05.88 a 25.07.91, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-88.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.000006-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE RUBENS DOS ANJOS
ADVOGADO : LEONARDO NUNES DA CUNHA
APELADO : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pela FUNASA, contra decisão proferida em autos de mandado de segurança que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença (fls. 143-147 e 155-158).

DECIDO.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Procurador Federal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA/MS, com vistas à averbação de tempo de serviço em que estudou em escola técnica, já averbado anteriormente e excluído pela autoridade impetrada por ocasião de seu pedido de aposentadoria (fls. 02-04). O feito tramitou perante a 2ª Vara Federal de Campo Grande - MS.

Consoante o art. 10 do Regimento Interno desta Corte, a atribuição de competências entre Seções está assim estabelecida, *in litteris*:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º. À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º. À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º. À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

A teor do dispositivo regimental em evidência, restou à Terceira Seção a incumbência específica para julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

No caso dos autos, no que tange ao pedido de averbação de tempo de serviço para fins de aposentadoria, verifico que o impetrante é servidor público federal e o pedido é dirigido contra autoridade da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, em Mato Grosso do Sul.

Dessarte, tratando-se de pedido de servidor público federal em face da entidade pública em que trabalha, tenho que é competente para julgar demandas de tal jaez, a Egrégia Primeira Seção deste TRF - 3ª Região, *ex vi* do art. 10, § 1º, inc. IV, do Regimento Interno deste Órgão.

Diante de tal constatação, de ofício, **reconsidero a decisão monocrática de fls. 143-147**, tornando-a sem efeito, e determino redistribua-se livremente o presente feito àquela Seção. Prejudicado o agravo legal.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006603-46.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.006603-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA BERNADETE DONADON FARIA
ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro
DESPACHO
Vistos.

Fls. 104-107: manifeste-se o INSS.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001382-69.2005.4.03.6002/MS
2005.60.02.001382-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : LUIZ GOMES
ADVOGADO : EPAMINONDAS LOPES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00013826920054036002 1 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de amparo assistencial, previsto no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal 203.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".
- Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

- É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (06.08.07) e a da prolação da sentença (26.03.08), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.
- Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010252-82.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.010252-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102528220054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.10.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 04.05.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 20.02.07, atestou que a parte autora apresenta hipertensão arterial (fls. 69-79).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002487-23.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002487-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANISIO DE FREITAS
ADVOGADO : FERNANDO JOSE FERREIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Vistos.

Fls.198: julgo habilitada *Josefa Monteiro de Freitas*, viúva do autor, *Anísio de Freitas* (art. 112 da Lei 8.213/91).
O artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela viúva-herdeira, cuja dependência em relação ao falecido é presumida.
À Distribuição, para adoção das providências cabíveis, a fim de ser alterado o pólo ativo da ação.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002852-77.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002852-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HILDEBRANDO JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Vistos.

Fls.198: julgo habilitada somente *Maria de Lourdes Benevenuto Nascimento*, viúva do autor, *Hildebrando José do Nascimento* (art. 112 da Lei 8.213/91).
O artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela viúva-herdeira, cuja dependência em relação ao falecido é presumida.
Deixo de determinar a intimação, requerida pelo INSS, para fins de habilitação, dos filhos de *Maria de Lourdes* com o *de cujus*, porquanto eram maiores à época do óbito, e nem restou demonstrada, nestes autos, eventual dependência (fls. 188).
De efeito, na hipótese de habilitação decorrente do óbito do segurado que deixa dependentes previdenciários, o artigo a ser aplicado é aquele previsto na Lei de Benefícios da Previdência Social, conforme tem decidido, reiteradamente, esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE DEPENDENTES NA FORMA DO ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - Comprovada a condição de herdeira da Agravante, como esposa do segurado falecido, estando esta configurada como única dependente habilitada à pensão por morte, deve ser esta habilitada a receber o crédito proveniente de ação previdenciária, proposta em vida pelo segurado.

2 - O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus sucessores na forma da lei civil na falta de dependentes habilitados à pensão por morte, inteligência do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

3 - Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, AG nº 126557, proc. nº 200103000062007, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJU: 30.03.06, p. 353). (g.n)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - FALECIMENTO DO SEGURADO - HABILITAÇÃO DA VIÚVA E DA FILHA MENOR - ARTIGO 112 DA LEI 8.213/91 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO EVIDENCIADA - AGRAVO IMPROVIDO.

- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial (REsp 466.985/RS).

- Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas na ausência de dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.

- Não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil, mesmo porque diverge a jurisprudência sobre a questão.

Agravo de instrumento improvido." (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.024106-2, Rel. Juíza Eva Regina, 7ª Turma, v.u., j. 11.06.07, DJU 05.07.07, p. 187). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SENTENÇA CONCESSIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALECIMENTO DO AUTOR APÓS A SENTENÇA: HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. TERMO FINAL.

(...) omissis

VII - Comprovado o falecimento do autor no curso do processo, há de ser aplicada a regra posta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, para que os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez sejam concedidos aos herdeiros habilitados, a partir da data do ajuizamento da ação (22.06.98) até a data do óbito (24.10.99).

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (AC 2000.03.99.075228-6, Rel. Juíza Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., j. 13.12.04, DJU 24.02.05, p. 459).

"PROCESSUAL CIVIL - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, cabe à dependente habilitada na pensão por morte o levantamento dos valores a que fazia jus em vida o segurado falecido.

II - As regras elencadas no Código de Processo Civil, no tocante à habilitação de herdeiros (artigo 1055 e seguintes), devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).

III - Agravo de Instrumento a que nega provimento." (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.022143-9, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v.u., j. 23.09.03, DJU 10.10.03). (g.n)

No mesmo sentido, o entendimento do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE.

Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento". Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De outro lado, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STF - REsp nº 60246/AL, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1. "I. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutro do espólio.

2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitado à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento (art. 112 da Lei 8213/91).

3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei 8213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização." (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003. Recurso improvido." (STJ - REsp 546497/CE, 6ª Turma, v.u., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 15/12/2003, p. 435).(g.n).

Cumprido, por fim, observar, que a lei especial se sobrepõe à lei geral. In casu, a Lei 8.213/91 tem natureza de lei especial, e como a matéria *sub judice* está nela disciplinada, refoge ao comando genérico do Código Civil.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.

(...) omissis

4. In casu, lex specialis convive com lex generalis, sob pena de inviabilizar o pagamento dos honorários e a higidez dos pactos (pactum sunt servanda).

5. É cediço na doutrina que: 'para que haja revogação será preciso que a disposição nova, geral ou especial, modifique expressa ou insitivamente a antiga, dispondo sobre a mesma matéria diversamente. Logo, lei nova geral revoga a geral anterior, se com ela conflitar. A norma geral não revoga a especial, nem a nova especial revoga a geral, podendo com ela coexistir ('Lex posterior generalis non derogat speciali', 'legi speciali per generalem no abrogatur'), exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada, ou se a revogar expressamente (Lex specialis derogat legi generali)'. (Maria Helena Diniz. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 76.

(...) omissis

8. Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp. 662574/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25-10-2005, v. u., DJ 14-11-2005, p. 195).

À Distribuição, para adoção das providências cabíveis, a fim de ser alterado o pólo ativo da ação.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022019-44.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.022019-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ARCENY GONCALVES SEIXAS

ADVOGADO : MARTINHO APARECIDO XAVIER RUAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00049-3 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.01.05, com vistas à cobrança de auxílio-doença relativo ao período de setembro/03 a maio/04.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial e sua complementação.

A sentença, prolatada em 01.09.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa e requereu a realização de nova perícia.

No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo (fls. 216-222).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 126 e 198).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo

... sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.

4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.

6. Remessa oficial não conhecida.

7. Matéria preliminar rejeitada.

8. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.

9. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o benefício de auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.). Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 09.10.07, e sua complementação, de 17.07.08, atestaram que a parte autora não apresentava incapacidade para o trabalho no período de setembro/03 a maio/04 (fls. 126 e 198).

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007293-95.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007293-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANA MINJERIAN RODI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CAMILA GOMES PERES e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00072939520064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 01.08.08, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Ana (parte autora); e Clandis (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês. Residem em imóvel cedido e possuem um automóvel da marca VW, modelo Quantum, ano 1993. O casal informa, ainda, que recebe ajuda financeira dos filhos casados e familiares (fls. 56-58).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003693-54.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.003693-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LEMOS PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO AUGUSTO
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE e outro

DESPACHO

Fls. 307-323: indefiro. O pedido de antecipação da tutela, já foi apreciado várias vezes (fls. 129-136, 293-295 e 304), e hoderniamente não foram apresentados fatos novos que justifiquem sua concessão. Ressalte-se que os argumentos expendidos às fls. 07, relacionados à saúde da parte autora, não foram comprovados documentalente.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048479-58.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.048479-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES BACILIERI
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 07.00.00053-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DILIGÊNCIA

Oficie-se ao juízo *a quo* para que informe sobre eventual antecipação dos efeitos da tutela ou prolação de sentença no feito originário.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082683-31.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.082683-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MARIA DO ROSARIO DA SILVA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 06.00.00054-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a condenação do INSS ao pagamento por danos morais, "*consistentes no valor do benefício auxílio-doença cessado indevidamente, e desde a cessação até quando for restabelecido o benefício de auxílio-doença, bem como indenização por dano moral*", declinou da competência para apreciação da demanda (Justiça Estadual), determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Franca/SP (fls. 20/21).

Sustenta, o agravante, que estão presentes os requisitos para "*o deferimento da tutela antecipada do auxílio-doença enquanto tramitar a ação*" e que a apreciação do dano moral é de competência da Justiça Estadual. Requer a reforma da decisão para que a ação seja processada e julgada no Juízo Estadual de Ipuã.

Decido.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

O autor ajuizou ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que serão "*(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

In casu, uma das questões debatidas lavra-se em torno da competência delegada à Justiça Estadual, prevista no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, justamente por conta do pleito de condenação do Instituto à indenização decorrente de sua responsabilidade civil por ato administrativo.

De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autárquica, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal.

Nestes termos, destaco julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I - Na competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o de julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, considerando que o pleito indenizatório deduzido, apesar de conseqüente do acolhimento do pedido previdenciário, com este não se confunde, posto decorrer de suposto ato ilícito e encontrar fundamento na responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

II - Nos termos do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, é competente a Justiça Federal para o julgamento do processo, tendo em vista que a cumulação de pedidos operada o sujeita à regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da C.F. Precedentes.

III - Reconhecida a competência absoluta do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Assis para o julgamento da lide.

IV - Agravo de instrumento provido. (AG 214542, Proc. 2004.03.00.046800-1, rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., DJU 13.01.2005, p.302)

PROCESSO CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. JUIZ ESTADUAL INCOMPETENTE PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- O pedido de indenização por danos morais não está albergado pela delegação de competência aludida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, mas abrangido pela norma geral de competência dos juízes federais, prevista no artigo 109, I, da mesma Carta Magna.

- Impossibilidade de cumulação de pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez, com a indenização por danos morais, consoante disposto no artigo 292, § 1º, II, do Código de Processo Civil.

- Agravo de instrumento improvido. (AG 157879, Proc. 2002.03.00.029001-0, rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, v.u., DJU 20.09.2007, p.387)

É dizer, a indenização por ato ilícito da autarquia é matéria de competência exclusiva da Justiça Federal, não podendo ser conhecida por Juiz Estadual.

Dito isso, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026135-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026135-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EMIDIO FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00118-0 2 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91, os herdeiros civis só sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes previdenciários.

Os filhos, consoante certidão de óbito e documentos juntados aos autos, são maiores de 21 anos.

Assim a habilitação tão-somente será admitida à viúva THEREZA DE SOUZA SANTOS, na medida em que apenas o cônjuge e os filhos menores são beneficiários/dependentes da pensão por morte, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, pois em relação aos filhos maiores, não mais incide a presunção de dependência econômica em relação ao genitor.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037854-38.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.037854-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA HIPOLITO CRUZ

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.01141-3 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, na certidão de óbito do marido, ocorrido em 2000, a profissão declarada à época foi a de vigilante (guarda). Ademais, em depoimento pessoal, a parte autora afirmou que: "(...) não sabe explicar o registro constante de fls 44 (...)". (g.n.).

Os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora era efetivamente rurícola. CECÍLIA DE CARVALHO disse conhecer a autora há trinta ou trinta e cinco anos, e que: "(...) Que depois que a autora mudou para a cidade, não sabe com certeza o que tem feito (...)". CARMEM OLIVEIRA declarou conhecer a autora há cerca de quinze anos, e que: "(...) não sabe o que a autora faz atualmente; que já a viu limpando datas na cidade (...)". (g.n.).

Ademais, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela autarquia, que o marido da requerente possui vínculos urbanos, nos períodos de 13.02.90 a 15.06.00 para a Prefeitura Municipal de Paranaíba. Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1990, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, eis que os fatos narrados na petição inicial e o conjunto probatório produzido apresentam-se contraditórios.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001393-30.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.001393-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : FRANCISCO LUIZ DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00013933020074036002 1 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Citação, em 20.08.07.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo, com despesas processuais, honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária nos termos da Resolução 561/07 - CJF, e juros legais de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Custas "ex lege". Foi determinada a remessa oficial e concedida a tutela antecipada.
- Não houve recurso voluntário.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 75-81), que a parte autora é portadora de epilepsia, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social revela que seu núcleo familiar é formado somente por Francisco, que mora sozinho e não possui renda (fls. 83).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial, com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (31.07.03), constante da Carta de Indeferimento (fls. 28).

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- No que concerne aos honorários periciais, a Resolução nº 558, de 22 de maio de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, considerando a necessidade de adoção de critérios quanto ao pagamento de honorários periciais em ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita, determinou que, para fixação da aludida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o mínimo de R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e o máximo de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Portanto, de ofício, fixo-os em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

-Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

-Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

-Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

-O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

-Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para estabelecer os critérios da correção monetária. De ofício, fixo os honorários periciais. Juros de mora na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000120-98.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000120-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGONCIL BATISTA DE MORAIS incapaz
ADVOGADO : ELIO TONETO BUDEL (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : JANDIRA LIRA MORAIS BARRETO
ADVOGADO : ELIO TONETO BUDEL (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00001209820074036007 1 Vr COXIM/MS
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- Citação, em 20.09.07 (fls. 55).

- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária desde os respectivos vencimentos, e juros legais de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Custas "ex lege". Não foi determinada a remessa oficial. Foi concedida a tutela antecipada.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, a correção monetária e os juros de mora devem ser estabelecidos de acordo com artigo 1-F da Lei 9.494/97.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 142-145), que a parte autora é portadora de retardo mental leve, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 03.03.08, revela que seu núcleo familiar é formado por 02 (duas) pessoas: Agoncil (parte autora); e Ângela Maria (companheira), do lar. Sobrevivem com a ajuda de terceiros (fls. 78-79).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006873-74.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINEZ FERREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro
REPRESENTANTE : MARIA DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- Citação, em 04.09.07 (fls. 26).

- Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária, e juros legais de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Não foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser excluídos.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 30-34), que a parte autora é portadora de retardo mental grave, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 19.09.07, revela que seu núcleo familiar é formado por 04 (quatro) pessoas: Marinez (parte autora); Maria (genitora), do lar; Marinalva (irmã), deficiente, que percebe benefício de prestação continuada no valor de 1 (um) salário mínimo por mês; e Pedro (padrasto), que trabalha como pedreiro, percebendo R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais. A residência é própria (fls. 36-44).

- Ressalte-se que, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o amparo social concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita em questão.

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009393-95.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.009393-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE MOURA DE CASTRO

ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador"; escritura de compra e venda, lavrada em 1992, concernente a compra do Sítio Boa Esperança; escritura pública, lavrada em 1987, concernente à divisão amigável, na qual o marido da requerente qualifica-se como agricultor; assentos de nascimento dos filhos, datados de 1974 e 1977, nos quais constam a profissão supramencionada; declaração cadastral de produtor (DECAP), concernentes ao Sítio São José; comprovantes de pagamento, emitidos em 1992, 1995, 1996, e em 2003; imposto sobre a propriedade territorial rural (ITR), do ano de 1194, a respeito dos sítios Boa Esperança e São José; nota fiscal de produtor, relativa à produção do Sítio Boa Esperança, emitida em 1997 e certificados de cadastro de imóveis rurais (CCIR), relativos ao Sítio Boa Esperança, concernente aos exercícios de 2000 a 2002, respectivamente

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Concernente aos imóveis denominados Sítio São José e Sítio Boa Esperança de propriedade do esposo, tratam-se de duas propriedades rurais próximas, uma de 2,5 alqueires na qual a autora reside com sua família e outra de 5,5 alqueires, utilizada para produção agrícola, não descaracterizando regime de economia familiar exercidos nos termos dos §1º e 7º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao registro de contratação de um empregado pelo marido da autora (fls. 93/94), restou provado pelos depoimentos da autora (fl. 77) e das testemunhas (fls. 109-100), bem como pelos documentos colacionados aos autos pela autarquia com a contestação (fls. 85-95), que referido empregado laborou na propriedade por apenas seis meses. Sendo assim, *ex vi* o inciso VII e o §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tal condição pode ser afastada.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003438-68.2007.4.03.6111/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RENATA DE ALMEIDA SILVA incapaz
ADVOGADO : RODRIGO VEIGA GENNARI e outro
REPRESENTANTE : SILVIA ELIDIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : RODRIGO VEIGA GENNARI e outro
CODINOME : SILVIA ELIDIA DE ALMEIDA NORONHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034386820074036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 09.05.08, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 04 (quatro) pessoas: Renata (parte autora); Silvia (genitora), do lar; Joaquim (companheiro da mãe), motorista de caminhão, percebendo R\$ 820,00 (oitocentos e vinte reais); e Bianca (irmã), menor. Residem em imóvel próprio (fls. 161-178).

- Desse modo, a renda *per capita* é de R\$ 205,00 (duzentos e cinco reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001449-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001449-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES CUCOLO FERNANDES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL

No. ORIG. : 01.00.00003-0 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.
- A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 29-31).
- Interposto o recurso de apelação, vieram os autos a este E. Tribunal. (fls. 34-37).
- A parte autora formulou pedido de antecipação de tutela (fls. 41-43).

DECIDO.

- Por meio da tutela, antecipa-se o provimento final, sem que a composição da lide seja interrompida, isto é, o bem da vida que se pretende é antecipado. Ao se conceder a tutela, deve-se, observados os requisitos para sua obtenção, ter a quase certeza do direito, bem como que o não deferimento, *a priori*, implique inocuidade da prestação, se outorgada ao final.
- No caso em apreço, verifica-se que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela.
- As questões contábeis alvitadas na r. sentença e em sede de apelação requerem minuciosa análise dos elementos de cálculo versados nos autos.
- Ademais, o benefício foi implantado em sede administrativa, conforme pesquisa realizada em 28.07.10 no sistema CNIS/PLENUS, o que afasta o perigo da demora.
- Nesse sentido, em Juízo de cognição sumária, não se há falar em plausibilidade das alegações formuladas pela requerente e justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação.
- Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017605-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017605-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO MENDONCA DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 06.00.00109-9 2 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Defiro a habilitação dos filhos da autora Luis Carlos da Silva, José Inácio da Silva Neto e Ana Maria Mendonça da Silva, todos maiores, conforme disposto nos artigos 1829, inciso I, 1833 e 1851 do Código Civil.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028522-13.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.028522-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA APARECIDA NEVES RODRIGUES CURTI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00047-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da própria demandante, na qual consta contratos de trabalhos rurais, realizados nos períodos de 17.06.85 a 01.07.85, de 15.07.85 a 31.08.85, de 06.11.85 a 21.12.85, e de 14.09.87 a 24.10.87.

Ressalto que uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio (CTPS - fls. 16-19), não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela. Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural como diarista e em regime de economia familiar, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº

2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convençionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convençionavam sem taxa convençionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*. Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036264-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036264-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ORACI PIRES DE CAMARGO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 03.00.00173-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91, os herdeiros civis só sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes previdenciários.

Os filhos, consoante certidão de óbito e documentos juntados aos autos, são maiores de 21 anos.

Assim a habilitação tão-somente será admitida à viúva ILDA MARIA PIRES DE CAMARGO, na medida em que apenas o cônjuge e os filhos menores são beneficiários/dependentes da pensão por morte, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, pois em relação aos filhos maiores, não mais incide a presunção de dependência econômica em relação ao genitor.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047180-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047180-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAUDIR ANTONIO BERTASSO

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
No. ORIG. : 07.00.00196-0 3 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (Súmula 111, do C. STJ). Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre as parcelas vincendas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, foram juntados aos autos os seguintes documentos, todos em nome do requerente: certidão de casamento do autor, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; escritura de doação com reserva de usufruto vitalício, lavrada em 2003; certificados de registro de imóveis, concernentes aos sítios Nossa Senhora Aparecida e Santo Antônio Capituva, lavrados em 1987, 1988, 2002 e em 2003; certificados de cadastro de imóveis rurais (CCIR), relativos aos sítios Nossa Senhora Aparecida e Santo Antônio Capituva, concernentes aos exercícios de 1996 a 2005, respectivamente; declarações de ITR, quanto aos exercícios dos sítios supramencionados, datadas de 1997 a 2006; recibos de entrega de declaração, referentes aos anos de 1997 a 2006, dos respectivos sítios; certidão da Prefeitura Municipal de Olímpia, datada de 2003; memorial descritivo do Sítio Nossa Senhora Aparecida; certidão de escritura de convenção com pacto antenupcial, ocorrido em 1991; escrituras públicas de venda e compra, lavradas em 1988, 1992 e em 2002; notas fiscais de entrada, concernentes aos exercícios dos sítios Nossa Senhora Aparecida e Santo Antônio Capituva, emitidas de 1993 a 1997, em 1999, de 2001 a 2006 e em 2008; imposto sobre transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos - ITBI, referente ao Sítio Santa Bárbara, emitido em 1988; documentos de arrecadação de receitas federais (DARF), datados de 1997 a 2004 e notificações de lançamento do Sítio Nossa Senhora Aparecida, emitidas de 1991 a 1996.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Todavia, verifica-se, em análise dos documentos supramencionados, que autor não é pequeno produtor rural. O demandante e sua mulher são proprietários de quatro imóveis rurais, a saber, os sítios Santa Inês, Santa Bárbara, Santo Antônio Capituva (16,5 ha) e Nossa Senhora Aparecida (30,9 ha). Não é crível que, somente o requerente e sua esposa laborem em ambas as propriedades, ainda que contíguas, sem o auxílio de empregados.

Assim sendo, na qualidade de empregador rural, de comerciante ou ainda, de empresário, o autor não pode beneficiar-se do aludido direito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ. 1. COMPROVADO O FATO DE QUE A AUTORA E ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL, PROPRIETÁRIO DE LATIFUNDIO POR EXPLORAÇÃO, FICA DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 2. "A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURICOLA, PARA EFEITO DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO" (SUM. 149/STJ). 3. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO." (STJ, 6ª Turma, RESP 135521/SC, j. 17.02.1998, rel. Min. Anselmo Tiago, v.u, DJU de 23.03.1998, p. 187).

Embora as condições legais impostas ao rurícola para obtenção da aposentadoria por idade difiram daquelas exigidas do empregador rural, não há de se admitir a hipótese de concessão do benefício por mera equiparação entre ambas as situações. Aplicáveis na espécie a Lei 6.260/75 e o artigo 14, inciso I, da Lei 8.213/91, consoante a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEIS 6.260/75 E 8.213/91.

CARÊNCIA. Não tendo implementado contribuições na vigência da Lei 6.260/75, o empregador rural ficou sujeito às condições da Lei 8.213/91, que exige um mínimo de prazo carencial de 66 meses para aposentadoria por idade requerida em 1993. Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 346691/RS, j. 02.05.2002, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 03.06.2002, p. 244).

Ademais, em depoimento pessoal, o autor afirmou que: "(...) Depois de 1986 dividiram o sítio Sta Bárbara, ficou com três alqueires (...) em 1998, adquiriu um sítio de sete alqueires (...) Vende laranja para firma (...) Tem duas casa na cidade (...)". (g.n.).

Os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, foram genéricos e não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os tipos de cultura existentes nas propriedades mencionadas, as atividades desenvolvidas pela demandante para cada empregador ou arrematador, e, principalmente, os respectivos períodos de trabalho para cada um, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. DÉCIO ANDRÉA RECCO disse conhecer o autor desde quando nasceu, e que: "(...) Hoje ele tem dois sítios (...)". ANTONIO DAROZ declarou conhecer o autor desde quando nasceu, e que: "(...) Ele tem outros dois sítios (...)". (g.n.).

In casu, portanto, o autor logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino em regime de economia familiar.

O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057000-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057000-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DALVO JOSE DEFAVARI

ADVOGADO : MESSIAS GOMES DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANINE ALCÂNTARA DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00006-9 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação ajuizada, em 17.01.08, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com conversão de tempo especial em comum. O feito foi julgado extinto, com fulcro no art. 267, VI, do CPC (fls. 78-81). Os autos subiram a esta Egrégia Corte, em 14.10.08, em virtude do recurso interposto às fls. 83-86.

- Em petição de fls. 94, a parte autora requereu a concessão de tutela antecipada.

DECIDO.

- Por meio da tutela, antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem de vida que se pretende é antecipado.

- Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza que o postulante tem razão, sendo que a demora na prestação jurisdicional poderia ocasionar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

- Vislumbra-se que não estão presentes tais requisitos para a adoção da medida, pois, no caso presente, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações - CNIS, realizada nesta data, verifica-se que o demandante continua exercendo labor, na empresa Jedel Serviços em Restauração de Ferramentas LTDA - EPP, na qual está registrado desde 01.05.09, auferindo, portanto, renda mensal.

- Destarte, evidenciada a desnecessidade da medida ante a explícita ausência do *periculum in mora*.

- A jurisprudência desta E. Corte está pacificada nesse rumo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PECÚLIO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.

- Prevê o art. 273, caput, do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

- A questão versa sobre o pagamento de pecúlio previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora auferia mensalmente o benefício de pensão por morte acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo de Instrumento a que se nega provimento". (AG nº 277543, proc. nº 2006.03.00.084674-0, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 29.05.07, DJU 20.06.07, p. 487).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA COM DATA DE CESSAÇÃO FIXADA PELO INSS. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Incabível antecipação de tutela para manutenção de auxílio-doença com data de cessação fixada pelo INSS.

- Ausência de periculum in mora a ensejar a concessão da medida de urgência, ou mesmo de interesse em tal provimento jurisdicional. Não se sabe se a autarquia consideraria indevida a prorrogação do benefício, após provocação do interessado.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AG nº 269245, proc. nº 2006.03.00.047582-8, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel. Juíza Convocada Ana Pizarini, j. em 09.10.06, DJU 18.07.07, p. 451).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.

(...).

- Verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora está recebendo mensalmente seu benefício, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AG nº 208098, proc. nº 2004.03.00.028014-0, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u, DJU 31.01.05, p. 535).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO. - Em ação revisional de benefício previdenciário, é manifesta a ausência e risco de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício questionado se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes.

- Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado." (AG 246190, proc. nº 2005.03.00.071909-9, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Federal Marisa Santos, v.u, DJU 30.03.06, p. 669).

- Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela.**

- Intimem-se. Publique-se.

- Voltem-me conclusos.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059995-17.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059995-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RUTH PAULINA DA SILVA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00171-6 2 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Defiro a habilitação dos filhos da autora, todos maiores, conforme disposto nos artigos 1829, inciso I, 1833 e 1851 do Código Civil.

Cumprе resaltar, ademais, que a habilitação dos herdeiros não tem por finalidade o recebimento do referido benefício - o que não seria possível em razão da sua natureza - mas sim do valor depositado pelo INSS referente às prestações vencidas até o óbito da autora.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001386-83.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.001386-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARINALVA TEIXEIRA
ADVOGADO : REGINA CELIA CAZISSI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

Desistência

Vistos.

Fls. 334: acolho o pedido de desistência do recurso de agravo regimental formulado pela parte autora, independentemente da concordância da parte contrária (art. 501 do CPC c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno dessa Corte).

Após certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Primeira Instância, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002217-95.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.002217-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MAYCON DA SILVA CANDIDO incapaz

ADVOGADO : JOSE MASSOLA e outro
REPRESENTANTE : CICERA TEREZA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE MASSOLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022179520084036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 08.06.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Maycon (parte autora); Tereza (genitora), do lar; e Firmino (pai), que trabalha em um abatedouro, percebendo R\$ 810,00 (oitocentos e dez reais) por mês. Residem em imóvel cedido (fls. 68-69).

- Desse modo, perfaz-se, uma *per capita* de R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010126-85.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 00101268520084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 114-115: manifeste-se a parte autora.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000204-93.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.000204-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DE GODOY MASSINI
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
DESPACHO
Vistos.

Fls. 203-207: manifeste-se o INSS.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014720-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014720-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LINA CAPELARI falecido
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REPRESENTANTE : JOAQUIM CASTILHO DO PRADO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00034-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 69: torno sem efeito, ante informação prestada, por telefone, pela Distribuição.
Oficie-se à comarca de origem, solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento (conforme planilha anexa) a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015821-83.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FERREIRA DE SOUZA PORTO
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 06.00.00058-9 2 Vr VINHEDO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 26.06.06 (fls. 42).

O INSS apresentou contestação e alegou, em preliminar, a ausência de prévio pedido administrativo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 44-46).

Réplica (fls. 51-57).

Despacho saneador, no qual foi afastada a preliminar arguida (fls. 63).

Agravo retido interposto pelo INSS a respeito da ausência de prévio requerimento na via administrativa, posto que apenas com a negativa do benefício naquela esfera é que haveria interesse da parte autora em se socorrer do Judiciário (fls. 71).

Prova testemunhal (fls. 80-81).

A sentença, prolatada em 19.08.08, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, "à base do valor de contribuição ou, na falta, no valor de de um salário mínimo mensal". Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Indene de custas processuais. Determinado o reexame necessário (fls. 67-71).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação, e pleiteou a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser limitados a 10% (dez por cento), sem incidirem sobre as parcelas vincendas. Aduziu, ainda ser isenta do pagamento de custas processuais (fls. 88-90).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

Conheço da apelação autárquica em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção das pertinentes ao termo inicial do benefício (data da citação), e à isenção do pagamento de custas processuais, que foram tratadas pelo Juízo *a quo* nas formas pleiteadas.

Passo à análise do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação. Não merece acatamento a alegação de que a parte autora é carecedora da ação, por não ter formulado requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.

A autarquia caminha na contramão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprir ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 08) demonstra que a parte autora, nascida em 10.07.39, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1977, da qual se depreende a profissão à época inculcada ao cônjuge-varão, "lavrador" (fls. 09); certidão de óbito do cônjuge da autora, cujo passamento ocorreu em 1987, ocasião em que lhe foi atribuída a profissão de lavrador (fls. 13), e contratos de parceria agrícola, firmados nos anos de 1980, 1982, 1983, 1989, 1990, 1991, 1992 e 1994 (fls. 11-36).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

De outro lado, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados,

diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do art. 143 da Lei 8.213/91, afastados os arts. 41 e 145 da referida legislação.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convençionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convençionavam sem taxa convençionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte previdenciária, conforme pesquisa realizada no sistema PLENUS (fls. 102), neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para fixar o valor mensal do benefício e estabelecer os critérios dos honorários advocatícios.

Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034244-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE TIMOTEO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCIMARA ROMERO

No. ORIG. : 06.00.00074-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Ante a ausência de impugnação, defiro a habilitação de JACIRA CLEMENTE DE OLIVEIRA.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013955-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013955-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANA MARIA IAZZETTI

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 09.00.00007-5 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que deixou de receber recurso de apelação do INSS, aplicando pena de deserção, por falta de recolhimento do porte de remessa e retorno (fls. 155).

Requer, o agravante, a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, determinando-se o recebimento de seu recurso de apelação, "*suscitando-se, para tanto, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da regra do inciso II, parágrafo único, artigo 2º, da Lei Estadual n.º 11.608/03*", ou ainda deferindo-se à autarquia o direito de recolhimento das custas processuais somente ao final, se vencida.

Decido.

No tocante ao pleito da autarquia - pagamento das custas somente ao final da demanda, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil -, decidiu a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, em sede de ação rescisória (n.º 0004266-59.2010.403.0000), embora relativa à legislação do Estado de São Paulo:

A Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas na Justiça Federal de 1º e 2º graus e, dentre outros regramentos, isenta do pagamento de custas a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações (artigo 4º, inciso I), estabelece, através do § 1º de seu artigo 1º, que "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal*".

Com efeito, o INSS, autarquia federal, valendo-se dos serviços judiciários estaduais, ao recorrer de sentença proferida nos moldes do artigo 109, § 3º, da CF, sujeita-se ao regime de custas estabelecido pela legislação do Estado de São Paulo.

Nesse sentido, prescreve o artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608, de 29.12.03 que "*A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público, estão isentos da taxa judiciária*".

No entanto, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, inciso II, da lei estadual supra, "*na taxa judiciária não se incluem as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso*".

Destarte, tratando-se de demanda ajuizada na justiça estadual, há que se observar os termos do inciso II do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 11.608/2003.

Ressalte-se que a Lei nº 11.608/2003, nesse aspecto, em nada infringe o disposto no artigo 511 do Código de Processo Civil, o qual determina que, "no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção".

A respeito da autonomia dos Estados para legislar sobre o assunto, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"**CUSTAS_ESTADUAIS. INSS. ISENÇÃO. DESCABIMENTO.**

- não pode a lei federal isentar o INSS de custas estaduais, em respeito a autonomia estadual e princípio federativo, inscritos na própria constituição federal (arts. 24, IV, e 25).

- embargos rejeitados."

(ERESP 66654/SC - Processo n 1996/0006428-8, STJ, Terceira Seção, Rel. Min. William Patterson, j. 24.04.1996, DJ 24.06.1996, p. 22721).

No julgado supra, o Ministro William Patterson, em seu voto vencedor, assim expôs:

"(...) a Constituição, no seu artigo 25, declara que os Estados organizam sua justiça, observados os princípios nela estabelecidos. As custas incluem-se na organização judiciária. Como se não bastasse, o art. 24, item IV, da Lei Maior, confere aos Estados a competência para legislar, concorrentemente, sobre custas dos serviços forenses. Uma lei federal não pode interferir na autonomia do Estado, para isentar Órgão Federal de taxas de serviços prestados que revertem em seu benefício. O problema é de aplicação do princípio constitucional da autonomia estadual, respeitado o princípio federativo."

Acompanhando o voto vencedor, manifestou-se o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro:

"Compete a União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre custas e serviços forenses."

Conseqüentemente, por determinação constitucional, a isenção, na área federal, só poderá ser dada por lei federal e, na estadual, por lei estadual."

Atente-se para o fato de que a Lei nº 11.608/2003/SP é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3154, ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, em 03.03.2004 - Relator Ministro Menezes Direito -, e que, a propósito do recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno dos autos, especificamente, foi reconhecida, em 17.10.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional, no Recurso Extraordinário nº 594.116-7 - de mesma relatoria -, interposto pelo INSS.

Em 14.05.2009, o Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento da ADI nº 3154, sendo que "o julgamento foi suspenso pelo pedido de vista da Senhora Ministra Cármen Lúcia", no tocante ao artigo 4º, caput e § 1º. Quanto aos demais dispositivos da referida Lei, o Relator, Ministro Menezes Direito afastou, inicialmente, a alegação de inconstitucionalidade do **artigo 2º, parágrafo único, inciso II**, segundo o qual, "na taxa judiciária não se incluem as despesas com o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso", no que foi acompanhado pela maioria da Corte, vencido o Ministro Marco Aurélio. Por fim, o Relator, acompanhado pela maioria (vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto), julgou improcedente o pedido de inconstitucionalidade da íntegra da Lei nº 11.608/2003. Conquanto recentemente tenha decidido na 8ª Turma (AG 2009.03.00.034712-8, Diário Eletrônico de 3.2.2010) em tais termos, ou seja, pela obrigatoriedade do recolhimento da taxa de porte e remessa nos moldes da lei estadual em epígrafe, cumpre reconhecer que a questão é complexa e aparentemente não se esgota neste aspecto, pelo que nem mesmo o reconhecimento da constitucionalidade do dispositivo em questão teria o condão de refutar totalmente a tese apresentada pelo ente autárquico, remanescendo, ainda, discussão acerca da incidência na espécie do comando inserto no artigo 27 do Código de Processo Civil.

No âmbito desta Corte Regional, não são poucos os julgados admitindo que, embora o INSS não esteja isento do recolhimento do porte de remessa e retorno, tais despesas devem ser pagas somente ao final, não se exigindo o adiantamento por conta da interposição do recurso de apelação.

Confira-se, a propósito:

"**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. ISENÇÃO. INSS. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO A FINAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- Agravo de instrumento contra decisão, que deixou de receber apelo, em função da ausência do recolhimento do porte de remessa e retorno.

- O INSS não está isento das despesas em foco (Súmula STJ nº 178 e Lei Paulista nº 11.608/2003).

- Aplicabilidade do art. 27 do CPC, pelo qual as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas, a final, pelo vencido. Precedentes.

- Agravo de instrumento, parcialmente, provido. Agravo interno do INSS, tido por prejudicado."

(AG nº 244335 - Processo nº 2005.03.00.066826-2/SP, 10ª Turma, rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, j. 18.9.2007, v.u., DJU de 3.10.2007)

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DA TAXA DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI ESTADUAL. DESPESA PROCESSUAL. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA DESOBRIGADA DO ADIANTAMENTO.**

1. A legislação federal, tanto quanto a estadual, assegura isenção de custas processuais (taxa judiciária) ao INSS. Todavia, tramitando o processo perante a Justiça Estadual, o porte de remessa e retorno não se enquadra no feixe de hipóteses abrangidas pela taxa judiciária, a teor do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, previsão normativa que se mostra razoável e coerente, porquanto a taxa judiciária pressupõe a prestação de serviços públicos tipicamente forenses, isto não ocorrendo na hipótese de execução da remessa e retorno dos autos, em virtude de recurso, cujo serviço não é realizado pela própria estrutura do Poder Judiciário, mas sim por prestadora de

serviços públicos (Correios). Assim, diante da legislação estadual, a exigência de pagamento do porte de remessa e retorno se insere no conceito de despesa processual, da qual não se encontra isenta a autarquia previdenciária.

2. Embora não esteja isenta do pagamento do "porte de remessa e retorno", não está a autarquia previdenciária obrigada a proceder ao adiantamento de tal despesa processual, sendo aplicável ao caso o disposto no artigo 27 do Código de Processo Civil.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 209325 - Processo nº 2004.03.00.030000-0/SP, 10ª Turma, rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 19.10.2004, v.u., DJU 29.11.2004)

"CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. DEFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO. PRESENÇA. TERMO INICIAL DA PRESTAÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. CARÊNCIA DA AÇÃO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA DO INSS.

.....omissis.....

IX - Por força da revogação da Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo, pela Lei nº 11.608/2003, cabe ao INSS arcar, a título de custas processuais, somente com as despesas de porte e retorno, segundo seu art. 2º, parágrafo único, inciso II, a serem calculadas a final. Precedentes.

.....omissis.....

XIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para estabelecer como devida, a título de custas processuais, somente a verba atinente às despesas de porte e retorno, a ser apurada a final, e reduzir os honorários advocatícios a 10% das parcelas vencidas até a sentença."

(AC nº 648427 - Processo nº 2000.03.99.071208-2/SP, 9ª Turma, rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.6.2004, DJU 12.8.2004)

De igual modo, a própria disposição contida no § 1º do artigo 511 do CPC - "São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal" - dá azo a interpretação diversa da conferida pelo juízo a quo, conforme anotado na obra de Nelson Nery Junior (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, RT, 10ª edição, p. 847): "porte postal. A isenção de que trata o CPC 511 abrange também o porte postal, o que não impede o escrivão de obter o reembolso dessa despesa quando do pagamento final pelo vencido (RT 596/138)".

Assim decide, também, a 7ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPESAS COM PORTE DE REMESSA E RETORNO. DISPENSA À FAZENDA PÚBLICA. ART. 511, § 1º DO CPC. INAPLICABILIDADE DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL.

1. A dispensa de preparo aludida no artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil, abrange também as despesas de porte e remessa e retorno dos autos.

2. A regra estampada no § 1º do artigo 511 do Código de Processo Civil, como "norma geral" que é, prevê a dispensa das custas recursais e de despesas de porte e remessa dos autos para a Fazenda Pública nas três esferas (União, Estado e Município), além das respectivas entidades da administração indireta, que gozam de isenção.

3. O artigo 24, IV, e §§, da Constituição Federal, descreve que somente compete à União ditar "normas gerais" sobre as "custas dos serviços forenses", de forma prevalente, e a legislação estadual concorrente ou suplementar não pode contrariar a lei federal existente sobre a matéria (§ 4º).

4. De tal forma, há ineficácia parcial da Lei paulista nº 11.608 de 29.12.03, e do Provimento nº 833/2004, bem como, do Comunicado do TJ publicado no DOE de 16.01.04, haja vista, que referidas normas são ineficazes na medida em que não liberam o pagamento das despesas processuais remuneratórias (porte de remessa e retorno dos autos), para o devido encaminhamento recursal, quando há isenção legal para tanto, consignada à Autarquia recorrente, em face de disposição de "norma geral" (CPC), editada sob permissão constitucional que lhe reserva tal competência. Assim, o disposto na legislação estadual, no caso, não produz efeito jurídico válido, e, portanto sujeita-se a não ser respeitado.

5. Agravo de instrumento provido."

(AG nº 273681 - Processo nº 2006.03.00.073551-6/SP, rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 18.12.2006, v.u., DJ 24.5.2007)

Embora passível de críticas, tal orientação, consoante observa Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, Malheiros, 3ª edição, pp. 644-645), encontra respaldo nos conceitos de que a Fazenda Pública "é sempre solvente (embora seja generalizado o não-cumprimento dos precatórios) e de que o Estado, na defesa do patrimônio público, atuaria em juízo sempre criteriosamente e não se contaminaria por uma litigiosidade irresponsável (embora na prática o Estado-inimigo seja o maior responsável pelo acúmulo de litígios em juízo, propondo demandas e interpondo recursos em contraposição à Constituição, à lei e à jurisprudência consolidada)".

Nesse ínterim, avizinhando-se hipótese de violação direta ao artigo 27 do CPC, o foro ideal para a discussão sobre o acerto ou não da decisão objeto da rescisória é o colegiado desta seção especializada, não se olvidando que no caso dos autos a procuradora da autarquia chegou a realizar o preparo exigido, simplesmente ignorado pelo magistrado de primeiro grau, que manteve o decreto de deserção do apelo interposto e determinou a certificação do trânsito em julgado.

Por ora, o deferimento do pleito de antecipação dos efeitos da tutela, ao menos para obstar a execução das parcelas anteriores à condenação, é medida que se impõe. Iniciada a fase de cumprimento da sentença, o fundado receio de dano

irreparável ou de difícil reparação é inconteste, ante as dificuldades que o Instituto enfrentará para reaver o montante a título de atrasados, acarretando, portanto, prejuízo de grande monta, manifesta, assim, a presença do *periculum in mora*. Evidente que, no tocante aos valores mensalmente pagos a Maria de Lourdes Bonfim Professor desde agosto de 2009, decorrentes da implantação da aposentadoria por invalidez concedida no feito subjacente, como se observa do PLENUS, cujos extratos ora determino a juntada, não cabe a suspensão do julgado, prudente o aguardo de decisão final na rescisória, poupando-se a beneficiária de dano maior, inclusive em prestígio ao contraditório e ampla defesa, e até que se tenha resolvida definitivamente pela seção a matéria aqui trazida. Dito isso, com fundamento no artigo 485, inciso V, e 489, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender, única e exclusivamente, o pagamento de eventuais valores atrasados decorrentes da decisão transitada em julgado nos autos da demanda subjacente."

Diante dos argumentos expostos, mister aguardar decisão do órgão colegiado da seção especializada desta Corte, na ação rescisória referida, a respeito da necessidade de adiantamento do preparo, tendo em vista o disposto no artigo 27 do Código de Processo Civil.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada, determinando o recebimento do recurso de apelação do INSS, independentemente do recolhimento do preparo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015862-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015862-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MANOEL BARROS DA SILVA
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 97.00.00020-3 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que determinou a expedição de requisição para pagamento de valor complementar, "*ante a não oposição de embargos*" pelo INSS (fls. 216).

Sustenta, o agravante, desnecessidade de oposição de embargos pela autarquia, na forma do artigo 730, do Código de Processo Civil, para impugnação de complementação de depósitos, inexistência de mora do INSS entre a data da conta e da expedição do ofício requisitório e necessidade de aplicação de UFIR/IPCA-E desde a data da conta até a data do pagamento final do crédito. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Certificado o trânsito em julgado da decisão que julgou parcialmente procedente o pedido de pagamento dos valores em atraso, a parte credora apresentou os cálculos de liquidação no valor de R\$ 7.385,98 (sete mil, trezentos e oitenta e cinco reais e noventa e oito reais), para outubro de 2001.

Regularmente citado, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil (fls. 138), o INSS deixou transcorrer o prazo, sem apresentação de embargos (fls. 139).

Sobreveio a expedição do competente ofício requisitório e pagamento do débito no valor de R\$ 9.814,65 (nove mil, oitocentos e catorze reais e sessenta e cinco centavos), em dezembro de 2004.

A parte credora requer, todavia, a diferença de R\$ 1.786,47 (mil, setecentos e oitenta e seis reais e quarenta e sete centavos), referente à correção monetária e aos juros de mora do período decorrido entre a elaboração dos cálculos e a inclusão do crédito no orçamento.

Novamente citado (fls. 177), o INSS impugnou os cálculos, aduzindo quitação do débito. O juízo *a quo*, determinou a certificação do prazo sem interposição de embargos e acolheu cálculo do valor remanescente apresentado pelo agravado.

Todavia, tratando-se de pedido de expedição de precatório complementar, incabível a citação do INSS nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, como se nova execução se tratasse. Basta a discordância da parte credora com a quantia que foi depositada, ficando a cargo do juízo o impulso do processo daí em diante (artigo 262 do Código de Processo Civil), cuidando-se de mero prosseguimento da execução.

Nova citação, além de impossível em razão da preclusão consumativa (o executado já foi citado) e da temporal (já foi ultrapassado o momento procedimental adequado), acarretaria litispendência. Assim, a impossibilidade de oposição de novos embargos pelo INSS torna inaplicável o prazo do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Correta, portanto, a apresentação de impugnação dos cálculos pelo agravante.

Quanto ao pagamento do valor complementar, cumpre esclarecer que as obrigações definidas em lei como de pequeno valor não se submetem ao trâmite previsto para os precatórios, sujeitam-se a procedimento semelhante, porém de processamento mais rápido, conforme referido Manual.

Ressalte-se, ainda, a inexistência de norma obstando a expedição de requisição de pequeno valor complementar.

Os parágrafos do artigo 128 da lei 8.213/1991, acrescidos pela lei 10.099/2000, não ensejam tal interpretação. Buscam, apenas, evitar que, uma vez apresentado o *quantum debeatur* e auferidos os benefícios do procedimento de pequeno valor, os exequentes venham a pleitear parcelas outras, não incluídas inicialmente, ou diversos critérios de correção monetária ou juros moratórios, tornando o montante do crédito exequendo bem mais vultoso e incompatível com o sistema inicialmente adotado.

Também é essa a finalidade do comando posto no §4º do artigo 100 da Constituição da República. A vedação a expedição complementar só se põe a fim de que o pagamento não se faça em parte, através de precatório e, em parte, através de requisição de pequeno valor.

Em momento algum as disposições vedam a correta atualização do valor apresentado na petição inicial ou no cálculo adotado pelo juízo, não obstante tal atualização esteja limitada ao teto estipulado para enquadramento do débito como de pequeno valor. Vale dizer, a renúncia ao crédito excedente - §§ 5º do artigo 128 da lei 8.213/1991 - não implica impossibilidade de atualização da quantia executada.

O requisitório complementar refere-se à diferença entre o valor devido e o efetivamente pago pelo INSS. O valor remanescente advém da correção monetária e incidência de juros de mora entre a data da conta e a data da inscrição do requisitório, não se tratando de parcelas não incluídas inicialmente.

No tocante à correção monetária, esta deve incidir de forma abrangente, visando à recomposição do prejuízo causado ao beneficiário, com adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

In casu, o agravado utilizou o IPCA-E desde a data da conta até a data da inclusão do débito no orçamento. Tal atualização está em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado do julgamento do Recurso Especial n.º 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.

APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (g.n.) (Recurso Especial n.º 1.102.484-SP. STJ, Terceira Seção. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009, DJ 20.05.2009).

Correta, portanto, a atualização monetária com incidência do IPCA-E desde a data da conta até a data da inclusão do débito no orçamento.

No tocante aos juros, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 305.186-SP, publicado no DJU de 18.10.2002, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, resolveu, por unanimidade, que o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação. Confira-se, a propósito, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C. F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

O julgamento do RE nº 298.616-SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, pelo Pleno do STF, ratificou o posicionamento firmado.

Consoante afirmado pelo Ministro Ilmar Galvão, na decisão acima referida, inovou o legislador, instituindo, para as situações posteriores à EC 30/00, a "atualização protraída para a ocasião do pagamento, exatamente para evitar a perenização da dívida, com precatórios sucessivos" e a "atualização especificada como de natureza monetária, sem menção a juros de mora, circunstância que reforça o entendimento de que, por vontade do constituinte - originário ou derivado -, não são eles devidos, em casos tais".

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do E. STF, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição da República.

Diante da ausência de previsão no §1º do artigo 100 da Constituição Federal, e entendendo que os precedentes não tratavam da matéria específica, posicionei-me pelo cabimento de juros moratórios no período que abrange a data da conta de liquidação e a data que antecede a inclusão do requisitório na proposta orçamentária, rejeitando a argumentação de que a Autarquia Previdenciária não é responsável pela mora, por não serem de sua responsabilidade os procedimentos para pagamento do débito. Se a resistência indevida da ré conduziu à necessidade da tutela jurisdicional, deve responder por toda a demora ocasionada pelos trâmites processuais, inerentes ao sistema, que conduzem a prazos mais dilatados de pagamento, até a plena satisfação do credor, excetuando-se, somente, o período expressamente previsto na Constituição da República, desde que observados os respectivos prazos de quitação.

Em 04.12.2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral de matéria constitucional, em questão de ordem suscitada no Recurso Extraordinário nº **591.085-7/MS**, decidindo, quanto ao mérito, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, **para afastar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório e sua inclusão no orçamento**, nos termos *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido."

(Repercussão Geral por questão de ordem em Recurso Extraordinário 591.085-7/Mato Grosso do Sul)

Em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta, cumpre esclarecer que referida matéria também foi objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, em Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, resultando em ementa com o seguinte teor:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO.

1. Aplica-se, plenamente, o regime da repercussão geral às questões constitucionais já decididas pelo Supremo Tribunal Federal, cujos julgados sucessivos ensejaram a formação de súmula ou de jurisprudência dominante.

2. Há, nessas hipóteses, necessidade de pronunciamento expresso do Plenário desta Corte sobre a incidência dos efeitos da repercussão geral reconhecida para que, nas instâncias de origem, possam ser aplicadas as regras do novo regime, em especial, para fins de retratação ou declaração de prejudicialidade dos recursos sobre o mesmo tema (CPC, art. 543-B, § 3º).
3. Fica, nesse sentido, aprovada a proposta de adoção de procedimento específico que autorize a Presidência da Corte a trazer ao Plenário, antes da distribuição do RE, questão de ordem na qual poderá ser reconhecida a repercussão geral da matéria tratada, caso atendidos os pressupostos de relevância. Em seguida, o Tribunal poderá, quanto ao mérito, (a) manifestar-se pela subsistência do entendimento já consolidado ou (b) deliberar pela renovação da discussão do tema. Na primeira hipótese, fica a Presidência autorizada a negar distribuição e a devolver à origem todos os feitos idênticos que chegarem ao STF, para a adoção, pelos órgãos judiciários a quo, dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Na segunda situação, o feito deverá ser encaminhado à normal distribuição para que, futuramente, tenha o seu mérito submetido ao crivo do Plenário.
4. Possui repercussão geral a discussão sobre o tema do cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, dada a sua evidente relevância. Assunto que exigirá maior análise em futuro julgamento no Plenário.
5. Questão de ordem resolvida com a definição do procedimento, acima especificado, a ser adotado pelo Tribunal para o exame da repercussão geral nos casos em que já existente jurisprudência firmada na Corte. Deliberada, ainda, o envio dos autos do presente recurso extraordinário à distribuição normal, para posterior enfrentamento de seu mérito." (g.n.).
- (RE 579.431/RS - Questão de Ordem, Relator: Min. Marco Aurélio, j. 13.03.2008, DJe-202 - divulg 23.10.2008 - public 24.10.2008).

Reconheceu, a Ministra Relatora, que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro. Colhe-se do voto:

"O caso dos autos, data vênua, não é análogo ao examinado no precedente citado. Neste recurso extraordinário, o período ao qual se pretende atribuir mora à Fazenda Pública é o compreendido entre a data do cálculo do débito e a da expedição do precatório.

Apesar de existirem decisões que aplicam o Recurso Extraordinário 298.616 em casos como o dos autos (RE 556.705, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 27.5.2008; AI 641.149-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 7.3.2008; RE 573.490, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJ 12.5.2008), a rigor cuida-se de situações diferentes, embora seja possível, em tese, adotar o mesmo raciocínio. Ressalta a diferença entre as situações a circunstância de que nem todos os Ministros deste Supremo Tribunal julgam a matéria nesse sentido. Não há, portanto, parâmetro jurisprudencial seguro e definitivo do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, a legitimar a proposta suscitada nesta questão de ordem."

O mérito do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte quanto à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a expedição de ofício para pagamento do débito.

Nesse passo, mantenho entendimento de que devem incidir juros moratórios até a data da inclusão do crédito no orçamento, estando correto o cálculo apresentado pelo agravado.

Dito isso, defiro parcialmente a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, apenas para reconhecer a impossibilidade de oposição de novos embargos à execução pelo agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016233-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016233-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MESSIAS DA SILVEIRA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP

No. ORIG. : 06.00.01568-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento de decisão que negou provimento aos embargos de declaração opostos contra decisão que reconheceu o pagamento da dívida, afastando a incidência de juros desde a data da conta de liquidação até a data do pagamento do precatório, e atualização monetária por IPCA-E, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (fls. 11).

Alega, o agravante, que não houve quitação do débito, restando valor remanescente a ser pago, decorrente de incidência de juros de mora da data da conta até a data da inclusão do valor na proposta orçamentária, e correção monetária pelos índices do Provimento n. 26/01 ou da tabela do CJF do TRF da 3ª Região até a inclusão e, após, até a data do pagamento, incidência de IPCA-E. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

No tocante à correção monetária, esta deve incidir de forma abrangente, visando à recomposição do prejuízo causado ao beneficiário, com adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Referido manual, com relação à liquidação de sentença dos processos de benefícios previdenciários, determina a aplicação dos seguintes critérios: " - de 1964 a fev./86, *ORTN*; de mar./86 a jan./89, *OTN*, observando-se que os débitos, anteriores a jan./89, deverão ser multiplicados neste mês por 6,17; - de fev./89 a fev./91, *BTN*, observando-se que o último *BTN* correspondeu a 126,8621; - de mar./91 a dez./92 - *INPC* (art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91); - de jan./93 a fev./94 - *IRSM* (Lei n. 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º); - de 1/3/94 a 30/6/94 - conversão em *URV* (MP n. 434/94, Lei n. 8.880, de 27/5/94 - art. 20, § 5º); - de 1/7/94 a 30/6/95 - *IPCR* (Lei n. 8.880, de 27/5/94, art. 20, § 6º); - de 1/7/95 a 30/4/96 - *INPC* (MP n. 1.053, de 30/6/95); - de maio/96 a dez/2003 - *IGP-DI* (MP n. 1.415, de 29.04.96 e Lei n.10.192, de 14.02.2001); - de jan/2004 em diante - *INPC* (Lei n. 10.741/2003, MP 167/2004 e Lei n. 10.887/2004)"; outrossim, estabelecendo a decisão judicial liquidando a inclusão de expurgos inflacionários, há que se utilizar os percentuais de 42,72%, para janeiro de 1989, 10,14%, para fevereiro de 1989, 84,32%, para março de 1990, 44,80%, para abril de 1990, e 21,87%, para fevereiro de 1991, índice IPC/IBGE em todo o período.

In casu, correta a atualização pelo IPCA-E desde a data da conta até o depósito. Tal atualização está em consonância com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado do julgamento do Recurso Especial nº 1.102.484, segundo a sistemática estabelecida no artigo 543-C do Código de Processo Civil, reconhecida a multiplicidade de recursos com idêntico fundamento, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (g.n.) (Recurso Especial nº 1.102.484-SP. STJ, Terceira Seção. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009, DJ 20.05.2009).

Assim, consoante entendimento do STJ, após a conta, aplicam-se os seguintes critérios: " - a partir de jan./92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); a partir de jan./2001, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1973-67, art. 29, § 3º".

No tocante aos juros, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 305.186-SP, publicado no DJU de 18.10.2002, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, resolveu, por unanimidade, que o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação. Confira-se, a propósito, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C. F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

O julgamento do RE nº 298.616-SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, pelo Pleno do STF, ratificou o posicionamento firmado.

Consoante afirmado pelo Ministro Ilmar Galvão, na decisão acima referida, inovou o legislador, instituindo, para as situações posteriores à EC 30/00, a "atualização protraída para a ocasião do pagamento, exatamente para evitar a perenização da dívida, com precatórios sucessivos" e a "atualização especificada como de natureza monetária, sem menção a juros de mora, circunstância que reforça o entendimento de que, por vontade do constituinte - originário ou derivado -, não são eles devidos, em casos tais".

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do E. STF, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição da República.

Diante da ausência de previsão no §1º do artigo 100 da Constituição Federal, e entendendo que os precedentes não tratavam da matéria específica, posicionei-me pelo cabimento de juros moratórios no período que abrange a data da conta de liquidação e a data que antecede a inclusão do requisitório na proposta orçamentária, rejeitando a argumentação de que a Autarquia Previdenciária não é responsável pela mora, por não serem de sua responsabilidade os procedimentos para pagamento do débito. Se a resistência indevida da ré conduziu à necessidade da tutela jurisdicional, deve responder por toda a demora ocasionada pelos trâmites processuais, inerentes ao sistema, que conduzem a prazos mais dilatados de pagamento, até a plena satisfação do credor, excetuando-se, somente, o período expressamente previsto na Constituição da República, desde que observados os respectivos prazos de quitação.

Em 04.12.2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral de matéria constitucional, em questão de ordem suscitada no Recurso Extraordinário nº **591.085-7/MS**, decidindo, quanto ao mérito, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, **para afastar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento**, nos termos *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido."

(Repercussão Geral por questão de ordem em Recurso Extraordinário 591.085-7/Mato Grosso do Sul)

Em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta, cumpre esclarecer que referida matéria também foi objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, em Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, resultando em ementa com o seguinte teor:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO.

1. Aplica-se, plenamente, o regime da repercussão geral às questões constitucionais já decididas pelo Supremo Tribunal Federal, cujos julgados sucessivos ensejaram a formação de súmula ou de jurisprudência dominante.

2. Há, nessas hipóteses, necessidade de pronunciamento expresso do Plenário desta Corte sobre a incidência dos efeitos da repercussão geral reconhecida para que, nas instâncias de origem, possam ser aplicadas as regras do novo regime, em especial, para fins de retratação ou declaração de prejudicialidade dos recursos sobre o mesmo tema (CPC, art. 543-B, § 3º).
3. Fica, nesse sentido, aprovada a proposta de adoção de procedimento específico que autorize a Presidência da Corte a trazer ao Plenário, antes da distribuição do RE, questão de ordem na qual poderá ser reconhecida a repercussão geral da matéria tratada, caso atendidos os pressupostos de relevância. Em seguida, o Tribunal poderá, quanto ao mérito, (a) manifestar-se pela subsistência do entendimento já consolidado ou (b) deliberar pela renovação da discussão do tema. Na primeira hipótese, fica a Presidência autorizada a negar distribuição e a devolver à origem todos os feitos idênticos que chegarem ao STF, para a adoção, pelos órgãos judiciários a quo, dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Na segunda situação, o feito deverá ser encaminhado à normal distribuição para que, futuramente, tenha o seu mérito submetido ao crivo do Plenário.
4. Possui repercussão geral a discussão sobre o tema do cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, dada a sua evidente relevância. Assunto que exigirá maior análise em futuro julgamento no Plenário.
5. Questão de ordem resolvida com a definição do procedimento, acima especificado, a ser adotado pelo Tribunal para o exame da repercussão geral nos casos em que já existente jurisprudência firmada na Corte. Deliberada, ainda, o envio dos autos do presente recurso extraordinário à distribuição normal, para posterior enfrentamento de seu mérito." (g.n.).
- (RE 579.431/RS - Questão de Ordem, Relator: Min. Marco Aurélio, j. 13.03.2008, DJe-202 - divulg 23.10.2008 - public 24.10.2008).

Reconheceu, a Ministra Relatora, que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro. Colhe-se do voto:

"O caso dos autos, data vênua, não é análogo ao examinado no precedente citado. Neste recurso extraordinário, o período ao qual se pretende atribuir mora à Fazenda Pública é o compreendido entre a data do cálculo do débito e a da expedição do precatório. Apesar de existirem decisões que aplicam o Recurso Extraordinário 298.616 em casos como o dos autos (RE 556.705, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 27.5.2008; AI 641.149-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 7.3.2008; RE 573.490, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJ 12.5.2008), a rigor cuida-se de situações diferentes, embora seja possível, em tese, adotar o mesmo raciocínio. Ressalta a diferença entre as situações a circunstância de que nem todos os Ministros deste Supremo Tribunal julgam a matéria nesse sentido. Não há, portanto, parâmetro jurisprudencial seguro e definitivo do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, a legitimar a proposta suscitada nesta questão de ordem."

O mérito do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte quanto à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a homologação definitiva do cálculo com o valor devido.

Nesse passo, mantenho entendimento de que devem incidir juros moratórios a partir da data da conta de liquidação. Dito isso, defiro parcialmente a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para determinar a elaboração de novo cálculo do saldo remanescente com a dedução dos valores pagos ao autor e ao advogado, aplicando-se juros moratórios no período compreendido entre a data da conta e a inclusão no orçamento, bem como atualização monetária pelo IPCA-E a partir da data da conta.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016930-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016930-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : PEDRO VIRGOLINO DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00028593320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 102-105: nada a decidir, uma vez encerrada a prestação jurisdicional desta Magistrada (art. 463 do CPC).
Certifique-se o trânsito em julgado (fls. 100).
Após, baixem os autos à primeira instância, observadas as formalidades legais.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017171-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017171-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOAO MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 10.00.02165-7 1 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, determinou a emenda da inicial, para que a parte autora comprovasse prévio requerimento na via administrativa, sob pena de indeferimento da petição inicial (fls. 32-33).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 20-25).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.
2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.
2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.
3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.
- 4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.
5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.
6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.
I. (...)
II. (...)
III. (...)
IV. (...)
V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."
VI. (...)
VII. (...)
VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017673-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017673-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA PERES BELUCCI BOMBARDA
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 10.00.01131-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 28).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017741-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017741-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ROMERO AUGUSTO GURGEL GUIDA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.03784-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, revogou decisão anterior e indeferiu pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 28). Sustenta, o agravante, que não possui condições de arcar com as custas processuais. Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja deferido o benefício da justiça gratuita.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50:

"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional vigente reside na facilitação do acesso de todos à justiça, assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como aplicar imparcialmente a justiça.

Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei nº 7.510/86). Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE nº 204.458/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em consequência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária". (gn)

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo. Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente." (gn)

(STJ; MC 2822; Relator: GARCIA VIEIRA; DJ: 05/03/2001, p. 130)

Havendo, no entanto, indícios de que a parte não é pobre, pode o juiz, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, exigir que faça prova de sua situação financeira. Mas não deve fazê-lo de modo generalizado, sem apoio em indícios constantes dos autos, não sendo suficiente para comprovar ausência da situação de pobreza o recebimento mensal da quantia de R\$ 2.556,54 (dois mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e cinquenta e quatro reais).

Dito isso, não havendo elementos que contradigam a afirmação de pobreza e sendo possível a concessão da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, dou provimento ao agravo de instrumento, em face do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para possibilitar ao agravante gozar do benefício pleiteado.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017841-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017841-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANISIA BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00875-3 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva (fls. 18).

Sustenta, a agravante, que a Justiça Estadual da cidade em que é domiciliada, sede de foro distrital, é competente para julgar os feitos a que se refere o artigo 109, § 3º, da Constituição da República. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para que a ação seja processada e julgada na Vara Distrital de Tabapuã.

Decido.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterando, entre outros, o artigo 557, do Código de Processo Civil, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando *"a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

In casu, a questão centra-se em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Fundamental, a despeito do advento da Lei nº 10.259/2001, instituidora dos juizados especiais federais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas *"em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes"*, com exceção das *"de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho"*. A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que serão *"(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual"*.

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

É tranqüilo que, domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

Mutatis mutandis, não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, no tópico em que trata das hipóteses em que o juízo estadual de primeira instância é investido em uma parcela de competência do federal, a liberdade de opção do autor, nas demandas previdenciárias, é *"(...) um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial (...)"*.

Logo, em casos de juízos eletivamente concorrentes, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la: "(...) concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição (...)")

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no "(...) foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio. Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que "onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pela autora, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

Outrossim, o fato de a Vara Distrital de Tabapuã integrar a jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Com efeito, já decidiu a 3ª Seção desta Corte que compete às varas distritais apreciar, em competência delegada, causas em que forem partes previdência social e segurado, não obstante a comarca a que pertençam seja sede de vara federal, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.

1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.

2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP."

(CC 4043 - Proc. nº 2001.03.00.023831-6 - TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., j. 27.08.2003, DJU 18.09.2003).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO C. STJ.

1 - Competência para apreciação de pedido de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território à comarca, ainda que sendo esta última sede de juízo federal.

2 - Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do c. STJ).

4 - Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo suscitado."

(CC 4086 - Proc. nº 2001.03.00.023803-1/SP - TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., j. 26.05.2004, DJU 09.06.2004, p. 168).

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017993-85.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADAO FERNANDO GUERREIRO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00045-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que considerou intempestiva a apelação autárquica (fls. 84). Aduz o INSS que a certidão de trânsito em julgado de fls. 68 poderia surtir efeitos apenas ao agravado, haja vista que o ente previdenciário não foi intimado pessoalmente da sentença, prerrogativa expressamente contida no artigo 17 da Lei 10.910/04.

Requer a reforma da decisão objurgada e o regular processamento do apelo, vez que tempestivo (fls. 02-05).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, cabe ressaltar que a autarquia federal foi representada, nos autos da ação principal, conforme cópia da procuração *ad judicium* colacionada (fls. 35), pela advogada constituída Margarete C. L. G. de Carvalho, que apresentou contestação (fls. 29-34) e participou da audiência de instrução, ocorrida em 26.11.08 (fls. 49).

Em 13.05.09, foi proferida sentença, na qual o pedido foi julgado procedente (fls. 62-66). Conforme certidão de fls. 68, o *decisum* foi publicado no Diário da Justiça da União, no dia 21.05.09.

Irresignada quanto ao mérito, a autarquia federal interpôs recurso de apelação em 22.04.10 (fls. 75-83), que restou considerado intempestivo pelo Juízo *a quo*.

Contra tal inadmissibilidade, agravou sustentando que deveria ter sido intimada pessoalmente da sentença, em obediência à redação do artigo 17 da Lei 10.910/04 (fls. 04-05).

No entanto, as razões da agravante não merecem acolhimento.

O art. 17 da Lei nº 10.910/04, explicitamente dispôs quanto à prerrogativa processual de intimação pessoal dos membros da Procuradoria Federal:

"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."

Desta maneira, com a edição da lei em comento, afastou-se qualquer celeuma acerca da necessidade do requisito intimatório da autarquia, de modo a garantir a intimação pessoal dos mandatários autárquicos de carreira quando regularmente atuantes no processo, sendo despciendo, portanto, o proferimento de decisão no mesmo sentido.

Nesse rumo, por maior abrangência que se queira dar à sobrecitada norma legal, ante à obrigatoriedade de observância ao princípio da legalidade pela Administração Pública (art. 37, *caput*, CF), os advogados eventualmente contratados pela autarquia não podem ser abrangidos pelo benefício processual, pois adstrito ao beneplácito aos ocupantes dos cargos da carreira de Procurador Federal, de forma expressa.

A propósito, contemplem-se os arestos neste sentido, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. AUTARQUIA FEDERAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ADVOGADO CONSTITUÍDO MEDIANTE A OUTORGA DE PROCURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei nº 9.028/95, com as alterações dadas pela MP 1.798/99, estendeu aos Procuradores do INSS a prerrogativa de intimação pessoal dos atos processuais, antes somente atribuída à Advocacia da União (artigo 38 da LC n.º 93/73).

Atualmente, destaca-se, é despcienda tal menção legal, eis que a MP 2.180-35/01 integrou os Procuradores Autárquicos aos quadros da Advocacia da União.

2. Entrementes, o requerimento formulado por profissional que não integra os quadros da Advocacia da União, tratando-se de causídico contratado, não merece a tutela do legislador, quanto a este particular, não fazendo jus, portanto, ao privilégio da intimação pessoal.

3. Agravo de instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, Sétima Turma, 2005.03.00.083196-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 20.02.2006, v.u., DJU 04.05.2006 p. 307)

PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO DO INSS CONSTITUÍDO MEDIANTE PROCURAÇÃO. LEI N.º 10.480/02. INTIMAÇÃO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - A Lei n.º 10.480/02, que criou a Procuradoria-Geral Federal ¾ da qual faz parte integrante a Procuradoria do INSS ¾, possui caráter eminentemente administrativo.

II - Não houve equiparação quanto aos procedimentos e prerrogativas atinentes ao processo, razão pela qual a intimação dos procuradores da autarquia previdenciária, até o advento da Lei nº 10.910, de 15/7/04, devia ser efetuada mediante a publicação na Imprensa Oficial, nos termos do art. 236, do CPC.

III - Advogado constituído pelo INSS por contrato de prestação de serviços, mediante a outorga de procuração, não tem direito a tal privilégio, de acordo com a legislação vigente à época.

IV - Recurso improvido. (TRF - 3ª Região, Oitava Turma, 2002.03.00.035205-1, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 26.09.2005, v.u., DJU 03.11.2005 p. 447)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO INSS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

1 - À ausência de previsão legal, a prerrogativa de intimação pessoal conferida aos procuradores da Advocacia-Geral da União, da Fazenda Nacional ou do Banco Central não se estende ao advogado credenciado pela Autarquia Previdenciária, ainda que constituído para a defesa de seus interesses.

2 - Intempestiva a apelação interposta após o prazo estabelecido pelo artigo 508 do Código de Processo Civil.

3 - Parecer do Ministério Público parcialmente acolhido e apelação não conhecida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF - 3ª Região, Nona Turma, 2006.03.99.015278-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 11.06.2007, v.u., DJU 28.06.2007 p. 637)

Neste diapasão, conclui-se que os advogados credenciados, constituídos pela Autarquia Federal, são regularmente intimados pela publicação no órgão da imprensa oficial, não lhes aproveitando o privilégio da intimação pessoal. Assim, considerando que, à época da prolação da sentença, a autarquia estava representada por advogada credenciada constituída, não verifico, no caso concreto, possibilidade de aplicação da prerrogativa contida no art. 17 da Lei 10.914/04.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou recurso no prazo legal previsto. A decisão agravada, portanto, deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018256-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018256-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DE FATIMA MORAIS DOS SANTOS

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP

No. ORIG. : 09.00.02112-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda visando à concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de nova realização de perícia médica (fls. 71).

Sustenta, o agravante, que não foi intimado da data e horário da realização da perícia médica (seja pessoalmente ou via diário eletrônico), e o indeferimento de nova realização do ato fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. Requer a reforma da decisão agravada, reconhecendo a nulidade da perícia e determinando a realização de nova perícia sem quaisquer custas ou honorários periciais pela autarquia agravante.

Decido.

Reproduzo o inteiro teor da decisão agravada:

O INSS solicita designação de nova perícia sob o fundamento de que não fora intimado. Uma análise deve ser feita com relação a pretensão. Seguramente não há unidade de entendimento entre os Procuradores da autarquia ré, o que provoca este tipo de situação que se pode dizer desagradável. Outrora as ações eram acompanhadas por uma advogada que prestava serviços ao INSS e tinha conhecimento das datas agendadas, havendo publicação no DJE. De um tempo para cá as ações passaram a ser de responsabilidade dos Procuradores do INSS. Mostrou-se interesse em acompanhar as perícias e, diante da solicitação, foi requerido ao Perito Judicial que designasse sempre um mesmo dia da semana, com início em um mesmo horário. Isto foi feito e as perícias passaram a ser realizadas às quartas-feiras, com início às 7:30 horas. A não comunicação entre os Procuradores e a ausência de entendimento uniformizado fez com que fosse suscitada a não intimação. Uma maior organização laboral entre os Procuradores evitaria este pedido que, pelo combinado anterior, fere a lealdade processual. Doravante, agora que se sabe que os Procuradores não manterão o combinado, as intimações serão feitas na forma da lei. As perícias realizadas anteriormente, contudo, são válidas, eis que havia ciência prévia de que seriam realizadas no dia e horário acima mencionados. Assim, indefiro o pedido de nova perícia. Publique-se e prossiga-se.

É certo que, em se tratando de demanda movida contra o INSS, o procurador federal que o representa, de acordo com o artigo 17 da Lei nº 10.910, de 15.07.2004, possui a prerrogativa da intimação pessoal.

É dizer, nos autos, presente procurador federal e advogado constituído, que em nenhum momento, ao que se vê, atuou efetivamente na causa, não se autoriza que as intimações passem a ser feitas pela imprensa oficial. Prevalece o comando da Lei 10.910/2004.

Amolda-se à hipótese ementa de acórdão do então Desembargador Federal Benedito Gonçalves. A propósito: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AUTARQUIA - ADVOGADO CONSTITUÍDO - INTIMAÇÃO - PRIVILÉGIO DE INTIMAÇÃO PESSOAL - ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80.

I - Nos executivos fiscais, a Autarquia Previdenciária se equipara à Fazenda Pública, gozando do privilégio da intimação pessoal, nos termos do art. 25 da Lei nº 6.830/80, mesmo que tenha constituído advogado nos autos.

II - In casu, foi dada nova oportunidade ao INSS para se manifestar acerca do despacho publicado via Imprensa Oficial, dessa vez por mandado, na pessoa de seu Procurador-Chefe em Volta Redonda/RJ.

III - Decisão parcialmente reformada para que seja mantida a intimação pessoal da Autarquia, com a ressalva de que não houve omissão do advogado constituído, eis que todos os atos judiciais proferidos em executivo fiscal dirigidos ao INSS devem ser feitos pessoalmente, nos termos do art. 25 da Lei nº 6.830/89.

IV - Agravo parcialmente provido."

(TRF 2ª Região, Agravo de instrumento 2002.02.01.003573-8, 4ª Turma, j. 03.06.2003, v.u.)

Desta forma, o procurador do INSS deveria ter sido intimado pessoalmente da data fixada para realização da perícia médica.

Contudo, ainda que constatada irregularidade nos autos, o vício apontado não leva à nulidade do ato, cabendo a observação dos princípios constitucionais da economia processual, celeridade e efetiva prestação jurisdicional.

A prova tem como destinatário o juiz da causa. A perícia médica foi elaborada por médico de confiança do juízo, que respondeu adequadamente os quesitos das partes, inclusive os apresentados pelo INSS em contestação (fls. 45/46).

Inexistente prejuízo à parte, desnecessária a realização de nova perícia médica.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019196-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019196-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOAO DE DEUS MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO GEROMES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE OSASCO SP

No. ORIG. : 10.00.00044-0 6 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a revisão de benefício previdenciário, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Osasco, pois fixada sua competência "para processar e julgar ações idênticas a esta".

Sustenta, o agravante, que inexistia Vara Federal na cidade de Osasco e o juízo *a quo* não observou o valor atribuído à causa, o que afasta a competência do Juizado Especial Federal para julgamento da demanda. Requer o provimento do presente agravo de instrumento, determinando-se que a demanda seja processada e julgada no Juízo Estadual da Comarca de Osasco.

Decido.

O autor ajuizou ação visando à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento e cômputo de tempo de serviço especial e posterior concessão de aposentadoria especial, com revisão de sua renda mensal inicial. Deu à causa o valor de R\$ 35.000,00.

Quanto à competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a presente demanda, incidem as regras contidas no artigo 3º, *caput* e parágrafos 2º e 3º, da Lei n.º 10.259/01:

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

§ 1º (...)

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

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

Determina a lei, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. Não traz preceito explícito acerca daqueles casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

Na hipótese em que são pedidas somente prestações vencidas, a solução parece óbvia, extraída a partir do pressuposto de hermenêutica segundo o qual não há normas nem palavras inúteis e do disposto no artigo 11, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, parcialmente reproduzido abaixo:

"Art 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

(...)

III - para a obtenção de ordem lógica:

a) reunir sob as categorias de agregação - subseção, seção, capítulo, título e livro - apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei;

b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio;

c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;

d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens" (grifei).

Como já mencionado, o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 diz que o Juizado Especial Federal Cível é competente para as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos. Quisesse o legislador que o valor da causa correspondesse exclusivamente ao valor de doze prestações vincendas, não teria tratado do assunto no *caput* e no parágrafo 2º. Primeiro, porque seria um excesso ou desperdício inútil de palavras na transmissão da mensagem e, em segundo lugar, porque afrontaria o disposto no artigo 11, inciso III, alínea c", da Lei Complementar n.º 95/1998, que determina que os parágrafos veiculem os **aspectos complementares** à norma enunciada no *caput* do artigo e as **exceções à regra** por este estabelecida.

Por isso, forçoso concluir que o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 traz a **regra geral**, que poderia ser reformulada, pelo intérprete, nos seguintes termos: *"o Juizado Especial Federal Cível é competente para processar, conciliar e julgar causas cuja expressão econômica não supere 60 salários mínimos"*.

Voltando à questão posta acima, caso sejam pedidas somente prestações vencidas, o valor da causa a ser considerado corresponderá à soma dessas parcelas, que é, justamente, a expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada.

No tocante às prestações vencidas e vincendas, a soma das vencidas com 12 (doze) vincendas não pode exceder o limite de 60 (sessenta) salários mínimos para que a jurisdição seja válida e regularmente exercida pelo Juizado Especial, aplicando-se, na falta de norma expressa sobre o assunto na Lei n.º 10.259/01, o artigo 260 do Código de Processo Civil, que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras".

Nada impressiona o artigo 17 da Lei n.º 10.259/2001, ao prever a hipótese de o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, não revelando, com isso, autorização para o ajuizamento de demandas com valor da causa superior a tal limite. Como bem lembram Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Junior:

"Não obstante esteja bem definido o valor do pedido na propositura da ação e, por conseguinte, bem fixado o valor da causa, quando da prolação da sentença de procedência e incidência de juros, correção monetária, eventualmente cláusula penal, astreintes por descumprimento de ordem judicial, indenização por litigância de má fé, multa, honorários advocatícios, despesas processuais, custas etc., pode ocorrer que o quantum a ser executado ultrapasse o limite estabelecido no art. 3º da Lei 10.259/2001" (In Juizados Especiais Cíveis e Criminais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 436).

A expressão econômica do bem da vida almejado é aferida em face do pedido formulado pela parte autora em sua peça vestibular. No caso vertente, o agravante pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, concedido em 17.05.2002, pretensão que abrange as prestações vencidas e vincendas.

Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.

Neste sentido, podemos destacar:

"Nas ações de indenização por danos morais e materiais, o montante estimado pelo autor a título de indenização na exordial serve como parâmetro para a fixação do valor da causa, nos termos do art.258 do CPC" (STJ-RJTAMG 85/284)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. JUIZADOS ESPECIAIS CIVEIS FEDERAIS. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS.

1. As demandas concernentes ao pagamento de danos morais e materiais a servidores públicos não estão excluídas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis (Lei n. 10.259/01, art. 3º).

2. O art. 258 do Código de Processo Civil determina que todas as causas devem ter valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

3. Nas demandas em que se pretende reparação por danos morais e materiais deve ser observado o disposto no art. 259, II, do Código de Processo Civil, de modo que o valor da causa corresponderá à soma de todos os pedidos, equivalendo ao benefício econômico pretendido pela parte autora como indenização.

4. Conflito procedente. (Juiz Higino Cinacchi, CC 8737, Proc. 200603000159244, 1ª Seção, v.u., DJU 16.08.2007, p. 254)

In casu, considerando as parcelas vencidas - diferença dos valores entre o benefício recebido e o benefício pleiteado, acrescidas de 12 parcelas vincendas, tem-se valor que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para que a demanda seja processada e julgada no Juízo Estadual da Comarca de Osasco.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019494-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019494-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : SYLVIA SYDOW KIRILOV
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10.00.00087-4 3 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento, em que a petição inicial, transmitida por fac-símile, foi protocolizada nesta Corte em 01.07.10 (fls. 02).

O recurso não merece seguimento.

Isso porque, passados mais de cinco dias do término do prazo, as cópias originais não foram apresentadas em Juízo.

A Lei 9.800/99, que regulamenta a utilização do sistema de transmissão de dados, estabelece no seu art. 2º, a obrigatoriedade de entrega dos documentos originais, até 05 (cinco) dias da data de término do prazo para o cumprimento do ato, *in verbis*:

"Art. 2º - A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data do seu término".

Na mesma direção, a Ordem de Serviço nº 11/2008, da Presidência desta E. Corte, no art. 1º, § 3º, consignou que a entrega posterior dos originais não altera os prazos previstos na Lei acima referida.
Destarte, o agravo de instrumento não pode ser conhecido pela ausência das peças originais.
Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância, para oportuno arquivamento.
Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002509-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002509-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRE CIPOLLA D UGO incapaz
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
REPRESENTANTE : CLARA CIPOLLA D UGO
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.00051-6 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 28.12.07, (fls. 95) e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Alexandre (parte autora); Clara (genitora), recebe pensão por morte do marido, no valor de R\$ 1.230,67 (mil, duzentos e trinta reais e sessenta e sete centavos).

- Desse modo, temos que, a renda *per capita* é de R\$ 615,33 (seiscentos e quinze reais e trinta e três centavos).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002811-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002811-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE FOGACA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 07.00.00197-5 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Diante da ausência de impugnação, defiro a habilitação de SEBASTIÃO AUGUSTO DOS SANTOS.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008083-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008083-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CADENA DE MORAES

ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES GALVAO

No. ORIG. : 06.00.00146-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 110: manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

No silêncio, oficie-se à agência da Previdência Social, para imediata reimplantação do benefício *sub judice*, nos moldes delinidos na r. sentença (fls. 73-76).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010003-19.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010003-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 08.12.08, (fls. 250-255) e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 04 (quatro) pessoas: Michele (parte autora); Olidair (genitor), aposentado, percebendo R\$ 1.387,43 (mil, trezentos e oitenta e sete reais e quarenta e três centavos). A residência é própria. Possuem linha telefônica e automóvel.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011884-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NADIR RODRIGUES DA CRUZ
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 08.00.00145-4 2 Vr ITARARE/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 72-82: manifeste-se a parte autora.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012187-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012187-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARCOS VINICIUS TEIXEIRA INEZ incapaz
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE
REPRESENTANTE : MARIA PERPETUA TEIXEIRA INEZ
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00238-2 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 21.09.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 04 (quatro) pessoas: Marcos Vinicius (parte autora); Maria Perpétua (genitora), trabalha como caseira, percebendo R\$ 300,00 (trezentos reais) por mês; Oliveira (pai), desempregado; e João Paulo (irmão), que trabalha no supermercado, auferindo R\$ 713,00 (setecentos e treze reais) mensais. Residem em imóvel cedido (fls. 83-85).

- Desse modo, perfaz-se, uma renda familiar de R\$ 1.013,00 (mil e treze reais) e renda *per capita* de R\$ 253,25 (duzentos e cinquenta e três reais e vinte e cinco centavos).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012391-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012391-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SIMONE PEREIRA MUNHOZ

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00076-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.
- Ambas as partes apelaram.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovisionamento do recurso do INSS.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestante de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 06.07.09, (fls. 70-74) e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 03 (três) pessoas: Simone (parte autora); Maria (genitora), do lar; e Valter (pai), trabalhador rural, percebendo R\$ 400,00 (quatrocentos reais) por mês. Residem em imóvel próprio.

- Desse modo, temos que, a renda *per capita* é de R\$ 133,33 (cento e trinta e três reais e trinta e três centavos).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013217-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013217-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BARBARA CRISTINA DE BARROS incapaz
ADVOGADO : ABIMAEL LEITE DE PAULA
REPRESENTANTE : PEDRO DOMINGOS DE BARROS
No. ORIG. : 05.00.00059-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 25.08.09, (fls. 112-115) e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 07 (sete) pessoas: Bárbara (parte autora); Edite Fátima (genitora), do lar; Pedro (pai e curador), aposentado por tempo de contribuição, percebendo R\$ 823,47 (oitocentos e vinte e três reais e quarenta e sete centavos) por mês; Márcio (irmão), deficiente, aposentado por invalidez, percebendo 1 (um) salário mínimo mensal; Alessandra e Bruna (irmãs), desempregadas; e Fernanda (irmã), menor. Residem em imóvel próprio

- Desse modo, temos que, a renda familiar é de R\$ 1.333,47 (mil, trezentos e trinta e três reais e quarenta e sete centavos) por mês, perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 190,49 (cento e noventa reais e quarenta e nove centavos).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014114-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA GUIMARAES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : EULALIA DE SOUZA ELIAS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 05.00.00178-0 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 09.10.09, (fls. 158-161) e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Elza (parte autora); e Eulália (irmã), aposentada e pensionista, percebendo 2 (dois) salários mínimos por mês. Residem em imóvel próprio.

- Desse modo, temos que, a renda familiar é de R\$ 1.020,00 (mil e vinte reais) por mês, perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014506-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014506-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIANA APARECIDA DE SOUZA SANTOS incapaz
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
REPRESENTANTE : LUZIA PALANDRANI DE SOUZA
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG. : 08.00.00126-6 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- Citação, em 06.11.08 (fls. 19).
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 65-68), que a parte autora é portadora de deficiência mental, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 03.08.09, e sua complementação (fls. 75), revelam que seu núcleo familiar é formado por 05 (cinco) pessoas: Fabiana (parte autora); Luzia (genitora), do lar; Joaquim (pai), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês; e Everton Luis e Glória Estefani (filhos), menores (fls. 70-71).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora na forma explicitad.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015440-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015440-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA DE MEIRA PRESTES

ADVOGADO : ADIRSON MARQUES

No. ORIG. : 09.00.00053-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, desde a data da propositura da ação.

Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre os benefícios da propositura até a data da sentença. Não foi determinado o reexame necessário.

A autarquia apelou. Pugnou, em preliminar, o recebimento do recurso no duplo efeito e consequentemente a revogação da tutela antecipada. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, a data de início da condenação deve ser a da citação, bem como os honorários advocatícios reduzidos ao percentual de 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, Do C. STJ).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Primeiramente, resta prejudicada a preliminar de recebimento da apelação autárquica no duplo efeito, já que às fls. 71, o juízo *a quo* recebeu a apelação em ambos os efeitos.

Não conheço da preliminar arguida pela autarquia federal, de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante a ausência de requisitos legais, pois não houve, em nenhum momento da demanda, tal deferimento.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapetininga, em nome do cônjuge, emitida em 1983 e certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 1958, em nome do marido qualificado com a profissão supramencionada

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de o requerente não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto tenha exercido, nos períodos descontínuos de 1971 a 1987, labor urbano, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a extensão da qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

Outrossim, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Além disso, verifico que a partir de 1987, voltou a ser registrado em atividade rural.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015764-31.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.015764-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : IVA APARECIDA DE SOUZA CAMPOS

ADVOGADO : ROBERTA FAVALESSA DONINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01359-6 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 25.05.09, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial e sua complementação.

A sentença, prolatada em 17.12.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora. Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se, por meio de pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, e por meio de documentos carreados aos autos (fls. 17-18), que a parte autora efetuou contribuições para a Previdência Social nas competências de maio/07 a abril/08.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 21.05.08 a 31.12.08 e 04.02.09 a 31.05.09, tendo ingressado com a presente demanda em 26.05.09, portanto, em consonância com a regra prevista nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 11.09.09, e sua complementação, de 06.11.09, atestaram que a parte autora é portadora de dorsalgia e transtorno do disco cervical, estando incapacitada para o trabalho de maneira total e temporária (fls. 67-71 e 85-88).

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Desta forma, *in casu*, a r. sentença acertadamente concedeu apenas o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- *Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

IX - *Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

(...)

- *Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017691-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017691-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : WILSON BOMFIM

ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00205-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.08.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 27.03.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora padece de espondiloartrose cervical com discopatia, espondiloartrose lombar, hérnia discal e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 63-67).

Entretanto, o perito consignou que o autor "*apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve como a que vinha executando na função de vigia (...)*".

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018314-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018314-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CLEUSA DA SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00182-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou concessão de aposentadoria por invalidez. O feito tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Teodoro Sampaio - SP.

Trata-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, pois, conforme resposta ao segundo quesito formulado pelo INSS (fls. 85-88), a perturbação funcional foi causada por doença profissional.

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019519-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019519-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAO LEAO NUNES

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00068-1 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 29.04.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipados os efeitos da tutela.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 17.12.09, revogou a tutela antecipada e julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, requereu a nulidade da sentença em função de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo em função de o laudo acostado aos autos ter sido realizado por fisioterapeuta e não por médico habilitado (fls. 105-111).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 75-82).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Outrossim, não há que se falar em nulidade por ser o perito fisioterapeuta e não médico. Nesse sentido, trago à colação, ainda, precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida." (AC 1347101/SP, TRF 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., j. 10/03/2009, DJF3 CJ2: 25.03.2009, pág. 1901)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 08.06.09, atestou que a parte autora apresenta osteoartrose dorso-lombar (fls. 75-82). Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho. Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - *Apelação da parte autora improvida*".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida." (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida." (AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019807-11.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.019807-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO MACHADO DE SOUZA

ADVOGADO : ROBERTA FAVALESSA DONINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.01362-6 1 Vr CASSILANDIA/MS
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.05.09, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 13.11.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a cessação do benefício, com correção monetária e juros legais. Isentou de custas. Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou. Em preliminar, requereu efeito suspensivo ao recurso. Pugnou pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data determinada pelo perito como de início da incapacidade, 15.07.09.

A parte autora apelou pela conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

Além disso, a doutrina não destoa, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*).

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

*Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Os efeitos da apelação e a reforma processual*, in *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270).*

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higinio Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799)

Superada a preliminar em questão, passo à análise do mérito da apelação da autarquia federal.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se, por meio de pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, e por meio de documentos carreados aos autos (fls. 15-20), que a parte autora trabalhou registrada, em períodos descontínuos, de 03.04.87 a 14.01.09.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença, nos interregnos de 04.10.06 a 03.04.07 e 11.07.07 a 30.11.08, tendo ingressado com a presente demanda em 26.05.09, portanto, em consonância com a regra prevista nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 01.08.09, atestou que a parte autora apresenta dor articular em partes de membro superior direito e escoliose lombar, estando incapacitada de maneira parcial e temporária para o labor, desde 15.07.09 (fls. 58-63).

Desta forma, *in casu*, não estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente, não se há falar em aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - *Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - *Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

VII - *Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

VIII - *Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - *Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

II - *Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

III - *Apelação parcialmente provida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. JuiZ Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, merece acolhida a alegação do INSS. De fato, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data apontada pelo perito como de início da incapacidade (15.07.09 - fls. 58-63).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data apontada como de início da incapacidade (15.07.09). Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022134-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022134-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA SALETE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GUERRA DOS SANTOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 06.00.00163-8 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder à autora o benefício de auxílio-doença acidentário.

Na inicial, a autora atribui a sua incapacidade à doença profissional.

O laudo médico pericial constatou que a apelada é portadora de doenças de coluna com quadro sugestivo de LER/DORT, de natureza funcional.

Ademais, a sentença reconheceu o nexo causal com o trabalho e concedeu auxílio-doença acidentário.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho, dentre as quais incluídas as doenças profissionais, por equiparação.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que *competes à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*.

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I -omissis.....

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."

Claro, pois, que a matéria deduzida nesta apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023429-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023429-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELSO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA
No. ORIG. : 09.00.00069-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez.

Contudo, o laudo médico pericial reconheceu onexo causal com o trabalho e o autor foi beneficiário de auxílio-doença por acidente de trabalho (espécie 91), de 28.09.2005 a 28.02.2009.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I -omissis.....

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."

Claro, pois, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023638-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023638-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GERALDA BESSA

ADVOGADO : PATRICIA IBRAIM CECILIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00072-2 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 11.08.09 (fls. 19).

Depoimento pessoal (fls. 37).

Prova oral (fls. 38-39).

A sentença, prolatada em 20.01.10, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com a ressalva de que deverá ser observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 44-46).

A parte autora interpôs apelação. Aduziu que o conjunto probatório é suficiente à procedência da demanda. Pugnou pela reforma da sentença (fls. 48-51).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 09) demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Porém, quanto ao labor, a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola, em necessário período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91.

Foram coligidos aos autos pela parte autora os seguintes documentos: cópias extraídas de duas folhas da carteira de trabalho (CTPS) da demandante (fls. 10-11), e uma fotografia original (fls. 12).

A carteira de trabalho supramencionada não contém nenhuma anotação relativa a labor, seja urbano ou rural. Outrossim, a autenticidade da fotografia trazida aos autos não pode ser verificada, ademais, ela não se presta, por si só, à demonstração de que tenha a autora laborado nas lides rurais, contemporaneamente ao lapso temporal que busca demonstrar. Nesse diapasão, os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais: TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC 199601466282, rel. Juiz Catão Alves, DJU de 22.06.1998, p. 85; TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 199903990852379, rel. Juiz Walter Amaral, DJU de 06.12.2002, p. 354.

Mesmo que os depoimentos testemunhais tivessem robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, seria impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.

In casu, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material, que, junto aos depoimentos testemunhais, comprovem o lapso temporal laborado.

O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Conclui-se que a requerente não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023989-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023989-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : LAVÍNIA ANTUNES DE SOUZA SAID
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00025-6 1 Vr IGARAPAVA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.01.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 10.11.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 19.05.09, atestou que a parte autora apresenta discopatia degenerativa lombar sem radiculopatia e tendinite do supra espinhoso esquerdo (fls. 90-117).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se

afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024018-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024018-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NOEME GOMES DA SILVA

ADVOGADO : CLEITON GERALDELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00238-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

*- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.
- Reclamação procedente."*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 05.06.08, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 04 (quatro) pessoas: Noeme (parte autora); Evandro (esposo), trabalhador rural, percebendo R\$ 600,00 (seiscentos reais), por mês. Residem em imóvel próprio (fls. 65-68).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024480-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024480-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CECILIA APARECIDA FUZETTI

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00115-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.09.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudos periciais.

A sentença, prolatada em 28.01.10, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 10-12) que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, nas competências de agosto/05 a junho/07, tendo ingressado com a ação em 14.09.07, portanto, no prazo previsto no art. 15, I e II, da Lei 8.213/91.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez tampouco de auxílio-doença.

No que respeita à alegada invalidez, foram realizadas perícias médicas que atestaram ser a parte autora portadora de tendinite no ombro esquerdo, polineuropatia, artrose, artrite, hérnia de disco, cisto de Baker, bursite, ruptura do manguito redutor, hipotireoidismo e dislipidemia, estando incapacitada para o trabalho de maneira parcial e permanente (fls. 62-64 e 97).

Ademais, consignou que existe incapacidade física para carregar peso, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurado facultativo.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*

2. *O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*

3. *Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - *Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024526-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024526-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : WANDERLEY PIRES DE FREITAS
ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA MATIAS FERNANDES STACCIARINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00142-7 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-acidente. O feito tramitou perante a 5ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul - SP.

Trata-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, conforme consta do laudo pericial (fls. 92-95): *"(...) Após a análise documental e exame físico, observamos que segundo sua função no trabalho, existem sim, índices de nexa causal de sua função laborativa, com sua patologia (...)"*.

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024534-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024534-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORDELICE DIAS DOS SANTOS MEIRA
ADVOGADO : BRUNO RUFFOLO TOMAC
No. ORIG. : 07.00.00114-1 1 Vr MONTE MOR/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.06.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC.

A sentença, prolatada em 16.07.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença à parte autora. Não submeteu o *decisum* ao reexame obrigatório.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 28.08.08, atestou que a parte autora apresenta cervicobraquialgia, hérnia discal e espondilodiscoartrose, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o trabalho (fls. 79-81).

Entretanto, consignou o perito que a demandante pode ser adaptada em outra função e, em resposta ao segundo quesito de fls. 51, que o quadro é reversível se tratado.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Nro 5109/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000927-11.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.000927-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER BERNARDINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : DENISE HELENA FUZINELLI e outro
CODINOME : VALTER BERNARDINO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00009271120094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir do primeiro dia seguinte à cessação administrativa (04.12.2008). Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária nos termos do Provimento nº 64/2005, da COGE da 3ª Região, e Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, bem como, de juros de mora à razão de 1% ao mês. Determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício ao autor. Requer, no entanto, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne à correção monetária e aos juros de mora.

Juros de mora mantidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para que os juros de mora incidam a partir da citação. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 5094/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021736-79.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.021736-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR : ROBERTO VIEIRA DA SILVA e outro. e outro
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF e outros.
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
: MARIA GISELA SOARES ARANHA

No. ORIG. : 94.00.30012-3 5 Vr SAO PAULO/SP
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO
VISTOS

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 218) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, ROBERTO VIEIRA DA SILVA e JANETE MARIA TAVARES DA SILVA, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por ROBERTO VIEIRA DA SILVA e JANETE MARIA TAVARES DA SILVA, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005411-33.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.005411-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : SILVIA MONTEIRO DAL BO e outro. e outro

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

VISTOS

A autora noticia ao Juízo que entabulou acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requer a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 455) e renuncia ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, a autora, SILVIA MONTEIRO DAL'BO, arcará com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por SILVIA MONTEIRO DAL'BO, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009262-51.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.009262-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : LUIZ CELLYS DE ALMEIDA TERRA
ADVOGADO : LEONARDO LAVEZO ANTONINI e outro
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO
VISTOS

O autor noticia ao Juízo que entabulou acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requer a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petições juntadas aos autos (fls. 519/521) e renuncia ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, o autor, LUIZ CELLYS de ALMEIDA TERRA, arcará com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por LUIZ CELLYS de ALMEIDA TERRA, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028027-07.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.028027-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIO SAPORITO e outro. e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

VISTOS

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 665/666) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, MARIO SAPORITO e CECILY GARCIA SAPORITO, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa. Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por MARIO SAPORITO e CECILY GARCIA SAPORITO, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007605-45.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.007605-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSE LOPES e outro. e outro
ADVOGADO : EVANDRO DIAS JOAQUIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO
VISTOS

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 302 e 303) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito. Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, **JOSÉ LOPES E ESTER RAMOS LOPES** arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por **JOSÉ LOPES E ESTER RAMOS LOPES**, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 5100/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035902-23.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIA APARECIDA TEIXEIRA LOPES e outros. e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005687-88.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JOSELI GUIMARAES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00056878820084036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000373-11.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.000373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

APELADO : EDSON FRANI TEIXEIRA e outros. e outros

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DESPACHO

VISTOS.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio devolvam-se os autos ao Exmo. Desembargador Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF da 3ª Região, de 27 de março de 2008

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador